

Grundzüge

einer Bundesgesetzgebung

über

die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte.

Von

A. Pfleghart, Rechtsanwalt

in Zürich.

I. TEIL.

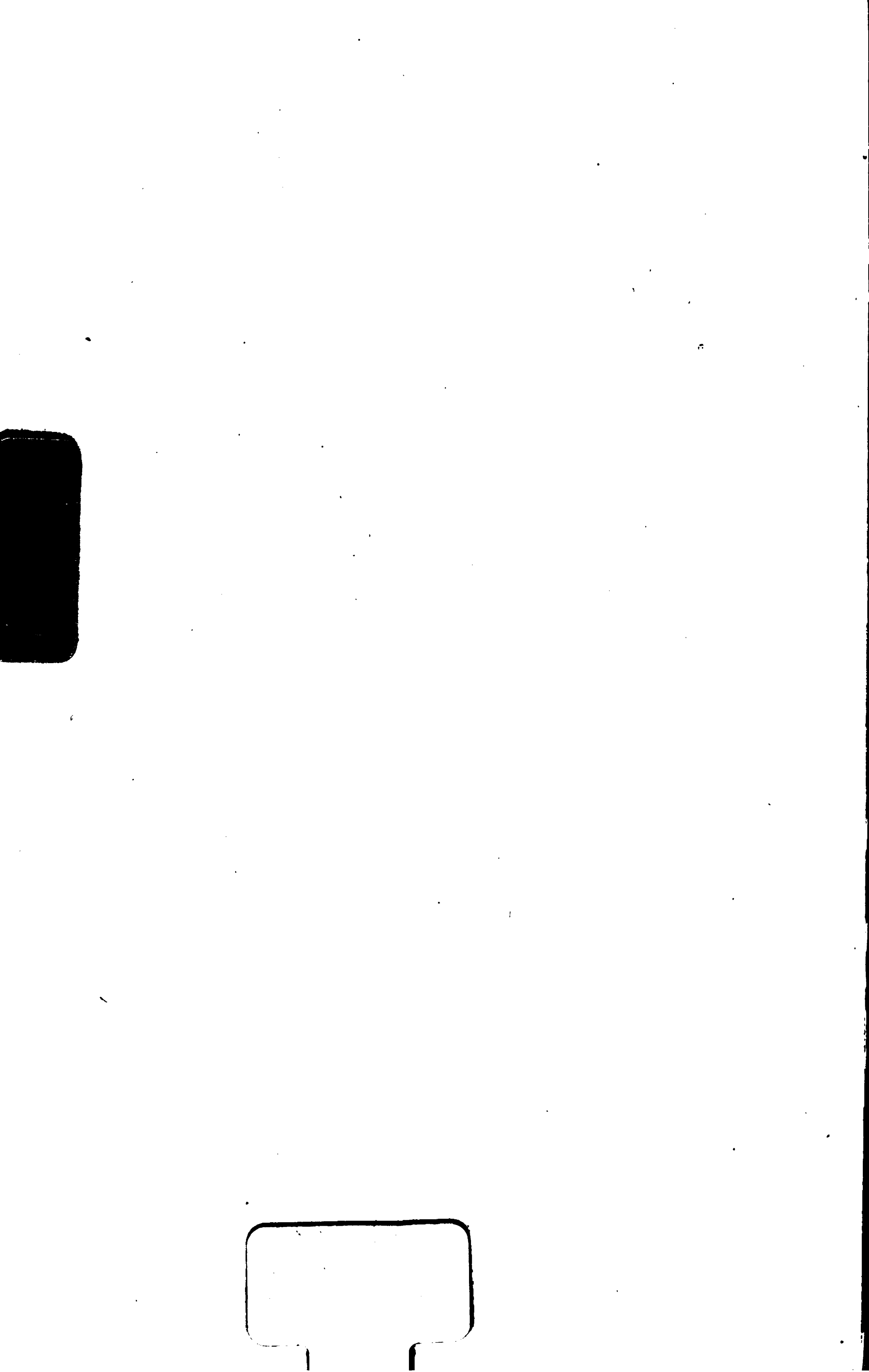
Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

VERLAG

von

FÄSI & BEER in **ZÜRICH**

1907.



Grundzüge

einer Bundesgesetzgebung

über

die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte.

Von

A. Pfleghart, Rechtsanwalt

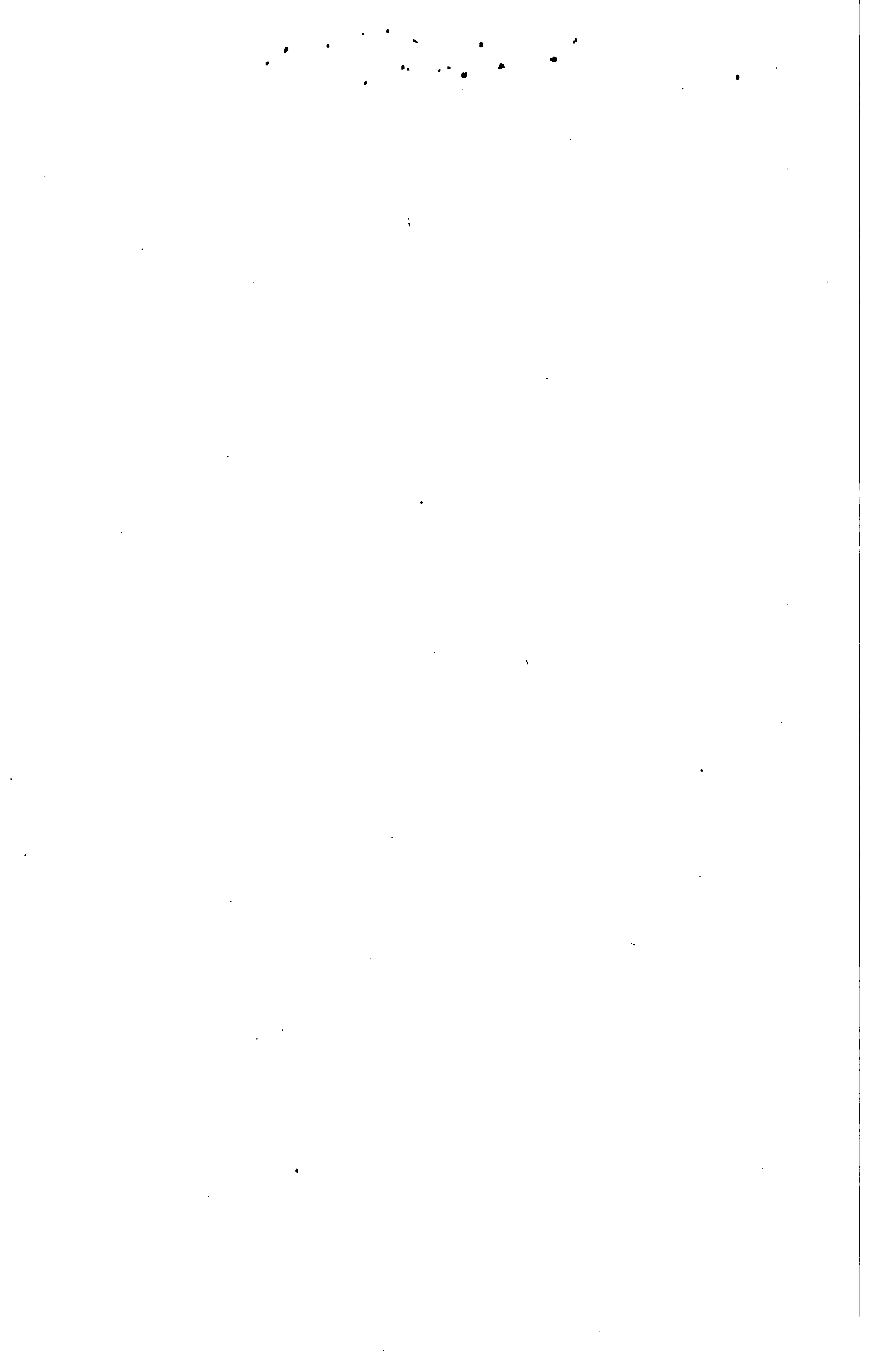
in Zürich.

I. TEIL.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

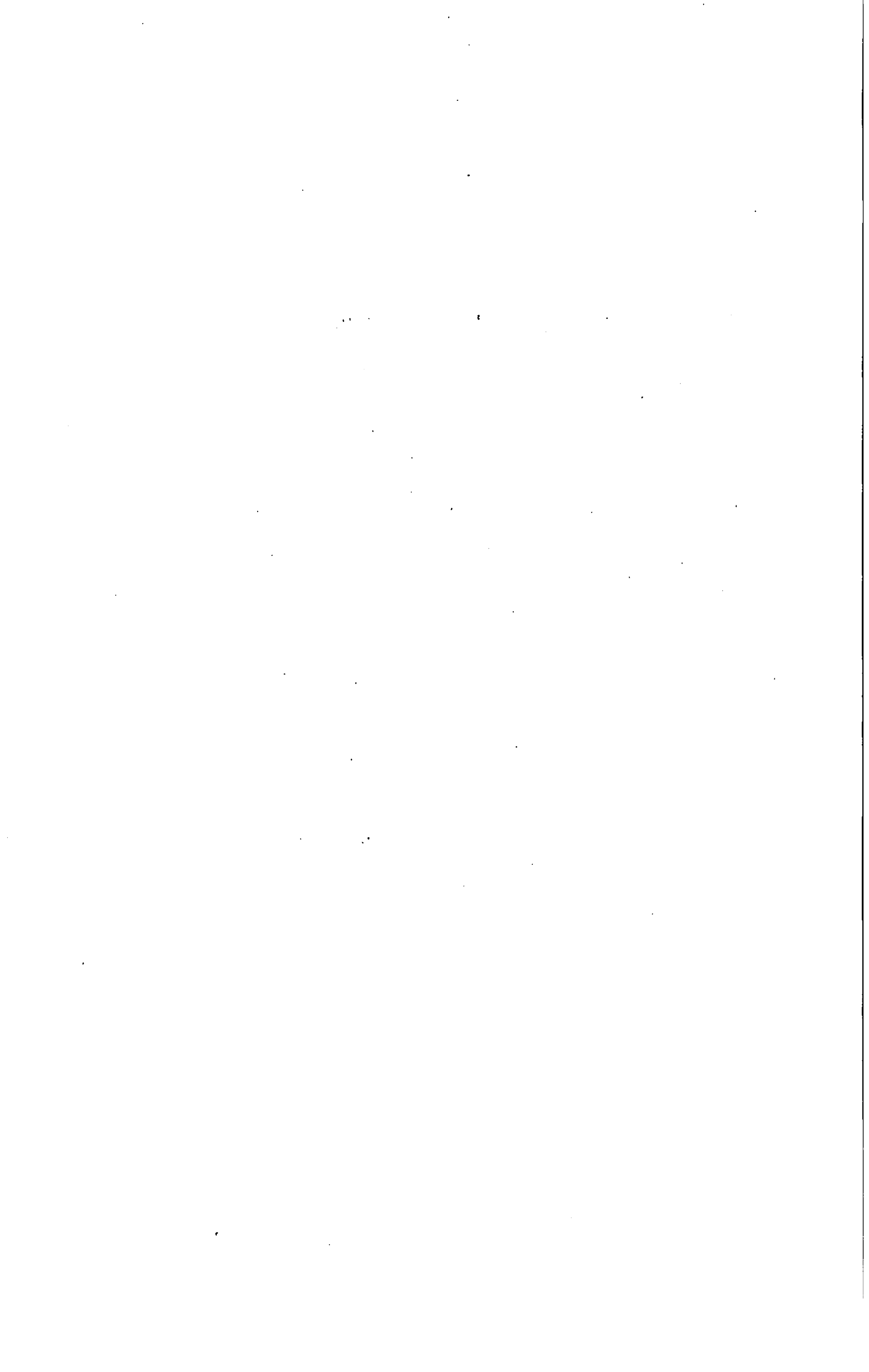
VERLAG
von
FÄSI & BEER in **ZÜRICH.**

ZÜRICH 1907
BUCHDRUCKEREI ZÜRICHER POST



Verzeichnis der Abkürzungen.

B. G. A. P.	=	Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten.
B. G. B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
B. G. E. A.	=	Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen.
B. G. N. W.	=	Bernisches Gesetz betreffend die Nutzbarmachung der Wasserkräfte.
B. W. G.	=	Badisches Wassergesetz.
Br. W. G.	=	Bayrisches Wassergesetz von 1907.
O. R.	=	Bundesgesetz betreffend das Obligationenrecht.
S. E.	=	Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Sachsen von 1899.
W. W. G.	=	Württembergisches Wassergesetz.
Z. G. B. E.	=	Schweizerischer Zivilgesetzbuch-Entwurf.
Z. P. R.	=	Zürcher privatrechtliches Gesetzbuch.
Z. W. B. G.	=	Zürcher Wasserbaugesetz.
R. U.	=	Pfleghart, die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen.



Vorwort.

Noch ehe ich mit meinem im Auftrag der Baudirektion des Kantons Zürich im Frühjahr 1905 verfassten Gutachten über die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen zu Ende gekommen war, hatte ich mir vorgenommen, sobald ich die nötige Zeit dazu finden werde, an diejenige Arbeit zu gehen, die einerseits durch die Darstellung der Rechtsverhältnisse der *Wassertriebwerke* die nötige Ergänzung dazu liefern, anderseits aber über den Rahmen der kantonalen Gesetzgebungspolitik hinausführen und die dem *Bunde* obliegende Aufgabe auseinanderzusetzen bestimmt sein sollte. Dass und warum eine derartige Arbeit ausgeführt werden *musste*, bedarf keiner Begründung. Übrigens hat bei der Behandlung der Motion *Müri* der Nationalrat im April 1905 dem Bundesrat ausdrücklich einen dahingehenden Auftrag erteilt, nur ist diesem keine Folge gegeben worden. Dass nun die nachfolgend ausgeführten Ideen ungeteilte Zustimmung finden, wird nicht erwartet; im Gegenteil scheint es mir erwünscht, wenn ein kräftiger Widerspruch sich rege macht; denn nur so besteht einigermassen begründete Hoffnung, dass die nicht wenig komplizierten Rechtsverhältnisse, die zufolge der Gewinnung, Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte zwischen den hydraulischen Unternehmungen, Behörden, dritten Interessenten und dem Publikum geschaffen werden, die unerlässliche Klarstellung und zutreffende legislative Behandlung erfahren.

Zürich, im Mai 1907.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Inhaltsverzeichnis.

II. Buch.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

I. BUCH.

Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen.

Einleitung.

Die Schweiz ist bekanntlich ein mit natürlichen Hilfsquellen nur äusserst spärlich ausgestattetes Land. Was der etwa $^{7}/_{10}$ des Gesamtareals betragende produktive Teil hervorbringt, vermöchte bei weitem nicht einmal die Hälfte ihrer Bevölkerung zu ernähren und diese ist daher, um existieren zu können, ausser auf den Erwerb aus der Urproduktion, zum grösseren Teil auf diejenige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Formveränderung von Rohstoffen, also in der Pflege von Gewerbe und Industrie besteht, angewiesen. Die letztere bedarf aber zur Vornahme der ihr eigentümlichen Produktionsprozesse einer *möglichst billigen, maschinellen Betriebskraft* und die hier zu Lande zwar in reichlichem Masse vorhandenen *hydraulischen* Kräfte vermögen den Bedürfnissen der industriellen Unternehmungen hauptsächlich deshalb nicht zu genügen, weil ihre topographische Lage in vielen Fällen eine allzu ungünstige und die Wasserführung der Flüsse und Bäche, denen sie entnommen werden soll, eine allzu unregelmässige ist. Aus diesem Grunde erweist sich der Bewegungsenergie des Wassers als unmittelbarer Betriebskraft der *Dampf*, dessen Erzeugung weit weniger an den Ort gebunden und vom Wechsel der Jahreszeiten durchaus unabhängig ist, vielfach überlegen und obgleich die dazu erforderliche *Kohle* von weit her aus dem Ausland eingeführt und für sie wegen der bedeutenden Frachtkosten deshalb ein relativ hoher Preis bezahlt werden muss, haben doch als Betriebsmotoren die Dampfmaschinen die Wasserräder und Turbinen in weitem Umfang aus dem Felde zu schlagen vermocht.

Dieser Hintansetzung der Wasser- zugunsten der Dampfkraft hat nun in neuerer Zeit bekanntlich die *Elektrotechnik* zufolge der Lösung des Problems der Fernübertragung der elektrischen Energie dadurch ein Ende bereitet, dass der *eine* der

beiden jener anhaftenden Nachteile, die an den *Ort ihrer Gewinnung gebundene* und derart *lokal beschränkte Verwendbarkeit* beseitigt, sowie durch Vermittlung des Elektromotors sie selbst in der Form elektrischer Energie auch in grösserem Umkreis von der Gewinnungsstelle entfernt, mit andern Betriebskräften an den Arbeitsstätten des Gewerbefleisses in Wettbewerb zu treten befähigt worden ist. Dies ist indessen nur unter der Voraussetzung möglich, dass sie annähernd ebenso billig wie die letzteren zu stehen komme, und der Erfüllung dieser Bedingung stellen sich nun mancherlei Schwierigkeiten in den Weg, Schwierigkeiten, die ihren Grund nicht allein in den natürlichen, der Ausbeutung der Wasserkräfte entgegenstehenden Hindernissen haben, sondern auch auf die Beschaffenheit der gegenwärtigen unbefriedigenden *Rechtszustände* zurückzuführen sind.

I. Abschnitt.

Die geltende Rechts- und Wirtschaftsordnung.

---

1. Kapitel.

Preisbildungsfaktoren.

Der *Preis* einer Ware — und auch die elektrische Energie hat als solche oder wenigstens als *Tauschgut* *) zu gelten — wird nun vor allem durch die auf ihre Produktion verwendeten Auslagen, in unserem Fall also durch die Kosten des Betriebes der hydro-elektrischen Unternehmungen bestimmt.

Diese setzen sich zusammen:

a) aus den für die Verzinsung und Amortisation des Anlagekapitals sowie
b) aus den für den Unterhalt erforderlichen Beträgen;
c) aus den Verwaltungsspesen;
d) aus dem für Steuern und Abgaben zu leistenden Aufwand.

Während die sub lit. b und c aufgeführten Kosten durch den Stand der jeweils geltenden Gesetzgebung unberührt bleiben und für uns daher von keinem weiteren Interesse sind, kann diese letztere auf den Umfang der unter a und d genannten Aufwendungen sich als von grosser, ja höchster Bedeutung erweisen.

Je höher der Betrag des Anlagekapitals ist, um desto grössere Summen werden naturgemäss auch dessen Verzinsung und Amortisation erfordern.

Für die Berechnung des Anlagekapitals kommen in Betracht:

a) die Vorarbeiten, Gründungskosten, Kapitalbeschaffung u. dergl.
b) der Erwerb des Rechts zur Wassernutzung und des zur Erstellung der Anlage erforderlichen Grund und Bodens.

---

*) Wenn man unter Ware nur solche Sachgüter versteht, die in Zirkulation gesetzt werden und verschiedene Wirtschaften durchlaufen können, ehe sie in die Hände des Konsumenten gelangen, dann darf die elektrische Energie, deren erster Abnehmer in der Regel zugleich auch der Verbraucher ist, nicht als Ware, sondern eben nur als Tauschgut bezeichnet werden. (Vergl. hierüber Bücher, die Entstehung der Volkswirtschaft IV. Aufl. pag. 108 u. 150).

c) die Ausführung der verschiedenen Bauten, wie Stauwehr oder Stauweiher, Ober- und Unterwasserkanal, Stollen, Rohrleitung, Kraftwerk (Primärstation und Zentrale), Leitungsnetz mit Unterstationen oder Transformatoren.

Für die Kosten, die der *Bau* des Werkes, d. h. die Beschaffung des dafür nötigen Materials und die zu verrichtende Arbeitsleistung verursachen, sind naturgemäss in erster Linie *technische* Erwägungen massgebend. Allein die Anordnung der einzelnen Teile der Anlage, die Auswahl des zur Verwendung gelangenden Materials und der Umfang der baulichen Tätigkeit werden zu einem nicht geringen Teil doch auch durch die *Lage und Grösse* der zu gewinnenden *Wasserkraft* sowie durch die Beschaffenheit des zum Bau des Werkes verfügbaren *Terrains* bedingt, indem je nachdem ein kleineres oder grösseres Stauwehr, umfangreichere oder unbedeutendere Schutzbauten, längere oder kürzere Kanäle oder anderweitige Wasserleitungen erforderlich werden, und die Aneignung der Wasserkraft wie der Erwerb des Baugrundes hängt nun nicht allein vom Willen der Unternehmer, sondern ebenso sehr von den zur Gewährung der beabsichtigten Wassernutzung berechtigten (physischen oder juristischen) Personen wie von den in Frage kommenden Grundeigentümern ab. Ob und unter welchen Bedingungen diese beiden Kategorien von Rechtssubjekten ihre Rechte an eine gewerbliche Unternehmung abzutreten geneigt seien, wird durch den Grad ihres (positiven oder negativen) *Interesses* am Zustandekommen des projektierten Kraftwerkes bestimmt.

Nun hat der Staat, dem neben der Verfolgung anderer Zwecke auch die Aufgabe obliegt, die gemeinsame Wohlfahrt Aller zu fördern, augenscheinlich das grösste Interesse daran, dass die ihm eigenen natürlichen Hülfsquellen in tunlichst vollkommenem Masse erschlossen und ausgenutzt, somit auch die auf seinem Gebiete brach liegenden *Wasserschätze* gehoben und verwertet werden.

Will er aus diesem oder jenem Grunde deren Ausbeutung nicht selber an die Hand nehmen, so darf im allgemeinen von ihm erwartet werden, dass er den von anderer, privater oder kommunaler Seite ausgehenden, auf dieses Ziel gerichteten Bestrebungen, soweit sie nicht mit sonstigen, in gleicher Weise seine Fürsorge verdienenden Interessen in Kollision geraten, die tunlichste Unterstützung angedeihen lasse.

Nun werden, einerseits zufolge der äusserst mannigfaltigen Gebrauchsfähigkeit und der Unentbehrlichkeit des Wassers, anderseits aber auch wegen seiner ungleichartigen Verteilung auf und unter der Erdoberfläche, seiner Beweglichkeit, seiner wechselnden

Vorratsmenge, der grössern oder geringern Intensität seines Auftretens und seiner mechanischen oder chemischen Wirksamkeit, der Ausdehnung und Richtung seines Laufes, die zahlreichsten und verschiedensten Interessen berührt und es gewinnen deshalb dessen natürliche Ansammlungen, die stehenden oder fliessenden Gewässer, für das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben der Menschen die allergrösste Bedeutung. Demzufolge hat sich auch die *Rechtsordnung* mit ihnen als Gegenständen des öffentlichen und privaten Rechts beschäftigen müssen, und es ist dies je nach den in den einzelnen Landesteilen geltenden Anschauungen in verschiedener Weise geschehen.

---

2. Kapitel.

Die gegenwärtigen Rechtszustände.

Hinsichtlich der rechtlichen Behandlung, die den Gewässern in den Gesetzbüchern der schweizerischen Kantone*) zuteil geworden ist, lassen sich *drei* Systeme unterscheiden:

A. Gemäss der grossen Bedeutung, welche das Wasser für die Allgemeinheit besitzt, werden *alle* in einem *natürlichen* Bett stehenden oder fliessenden Gewässer, Seen, Flüsse und Bäche, zu den *öffentlichen* Sachen, und zwar zu denjenigen, die dem *Gemeingebrauch* zu dienen bestimmt sind, gerechnet. Behauptet jemand, an einem solchen Gewässer oder an einem Stück desselben ein die Benutzung durch andere ausschliessendes Verfügungsrecht, *Privateigentum,* zu besitzen, so hat er hiefür den Nachweis zu erbringen. Auf diesem, schon vom römischen Recht und auch vom schweizerischen Zivilgesetzbuchentwurf eingenommenen Standpunkt stehen die Kantone Zürich, Luzern, Uri, zum Teil auch Schwyz, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Waadt, und Wallis. Unter den ausländischen bekennen sich namentlich das hessische und das württembergische Wasserrechtsgesetz sowie der sächsische Entwurf zu dieser Anschauung.

B. Eine zweite Gruppe von Kantonen zählt nur die *schiff- und flößbaren* Gewässer zu den öffentlichen, dem Gemeingebrauch zugänglichen Sachen, während hinsichtlich der übrigen,

---

*) Vergl. Eug. Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts III. Bd. S. 69.

kleinern, bestimmt ist, dass sie (in mehr oder weniger ausgesprochenem Grade) der privatrechtlichen Herrschaftssphäre der *Anstösser* unterworfen sind. Diese, im gemeinen deutschen Privatrecht, im Code civil, in den Wasserrechtsgesetzen von Bayern, Oesterreich und Elsass-Lothringen, zur Geltung gelangte Auffassung vertreten die Kantone Bern, Freiburg und Neuenburg.

C. Endlich gibt es noch eine kleine Gruppe von Kantonen, in denen das Verfügungsrecht über die Gewässer, soweit hinsichtlich einzelner unter ihnen, namentlich der Seen, nicht eine ausdrückliche Ausnahme gemacht ist, in analoger Weise wie den sub B erwähnten kleineren Wasserläufen, ganz allgemein den *Anliegern* zuerkannt ist. Dies ist in einigen Bezirken des Kantons *Schwyz,* ferner in *Glarus* und *Zug* der Fall.

In der rechtlichen Behandlung der öffentlichen wie der privaten Gewässer lassen sich wiederum verschiedene Systeme unterscheiden und zwar gilt

a) hinsichtlich der öffentlichen Gewässer:

1. in den einen Kantonen der Grundsatz, dass sie im Eigentum des *Staates* sich befinden. Zum Staatsvermögen (domaine public) gehörig rechnen sie die französischen Kantone, ferner Bern, Luzern, Uri und Solothurn. Im Wallis beansprucht der Staat Eigentum nur an der Rhone und am Genfersee, die übrigen Gewässer gehören dagegen den Gemeinden. Allein dieses dem Staate zugeschriebene Eigentumsrecht ist nach der in diesen Kantonen herrschenden Rechtsanschauung deswegen kein Eigentum im zivilrechtlichen Sinne, weil jenem ein dem privaten Eigentümer analoges Verfügungsrecht über diese Art von öffentlichen Sachen, das sich sowohl im gewöhnlichen Gebrauch wie Missbrauch und namentlich auch in der Befugnis, andere von ihrer Benutzung auszuschliessen, manifestiert, abgeht. Charakteristisch für die öffentlichen Gewässer ist gerade, dass sie dem *gemeinen Gebrauch aller* Staatsangehörigen zugänglich sein sollen; und das dem Staate an ihnen zustehende, einer Ersitzung wie dinglichen Belastung gleichermassen unzugängliche Recht*) wird deshalb *öffentliches* oder *publizistisches Eigentum* genannt.
2. Gleich dieser ersten betrachtet eine andere Gruppe von Kantonen die öffentlichen Gewässer als zum öffentlichen

*) Der Grundsatz, dass an den zum domaine public gehörenden Sachen keine Dienstbarkeiten bestellt werden können, ist aber durch Art. 46 und 47 BG EA durchbrochen worden.

oder zum Gemeingut des Staates gehörig, was besagen will, dass ein privates Eigentum an denselben nicht bestehe und nicht bestehen könne. Die in diesem Gebiet geltende Rechtsauffassung ist aber insoweit weniger konsequent, als sie die Begründung dinglicher Nutzungsrechte, soweit diese mit dem öffentlichen Gebrauch der Sache nicht unverträglich ist, als zulässig erklärt. Von diesen Kantonen, zu denen Zürich, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen und Aargau gehören, bekennen sich die beiden erstern zum System der *Regalität*, d. h. sie proklamieren eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Ausnutzung der Gewässer als ausschliessliches Recht des Staates und üben dieses Recht so aus, dass sie vermittelst der Verleihung von Sondernutzungsrechten an private Unternehmer (oder auch an Gemeinden), die dafür eine jährliche Abgabe (Wasserzins) zu bezahlen haben, jenem eine Einnahmequelle erschliessen.

3. In den übrigen Kantonen, in denen die Gewässer zu den öffentlichen Sachen gerechnet werden, mag es als zweifelhaft erscheinen, welche Rechtsauffassung bezüglich ihrer Stellung zur Eigentumsordnung durchgedrungen ist, ob sie als zum öffentlichen oder zum privaten, aber mit der Widmung für den Gemeingebrauch belasteten Eigentum des Staates gehörend (germanistische Theorie), oder als ausser jeglichem Eigentumsnexus befindlich betrachtet werden. Selbstverständlich ist, dass die Gewässer in jedem Fall der *Hoheit*, d. h. der Gesetzgebungsgewalt und der polizeilichen Ordnung des Staatswesens, auf dessen Gebiet sie sich bewegen, unterstellt sind, womit, da dies auch auf die den Privaten und Gemeinden gehörenden Gewässer zutrifft, freilich nicht viel gewonnen ist. Für unsere Zwecke genügt es indessen zu wissen, dass zur Verfügung über die bisanhin erwähnten Arten öffentlicher Gewässer jedenfalls die *staatlichen* Organe zuständig sind, während

4. im Kanton Graubünden und Wallis (abgesehen von der Rhone und dem Genfersee) die *Gemeinden*, im Kanton Schwyz aber (in den Bezirken Schwyz, Einsiedeln, Höfe und Gersau) die *Bezirke* es sind, denen das Eigentumsrecht an den auf ihrem Gebiete auftretenden öffentlichen Gewässern zusteht. Diese Gewässer bilden natürlich einen Teil der ehemaligen Allmend und stehen in Schwyz und Graubünden im zivilrechtlichen Eigentum der von ihnen durchflossenen Gemeinden.

b) Hinsichtlich der privaten Gewässer

kann man einerseits zwischen stehenden (geschlossenen) und

fliessenden und anderseits zwischen solchen mit natürlichem und mit künstlichem Bett unterscheiden.

Bei den stehenden Gewässern (Teichen und kleinen Seen) wird in der Regel sowohl das Bett wie die jeweilen darin ruhende Wassermasse, somit das Gewässer als ganzes, Gegenstand des dem oder den Berechtigten (den umliegenden Grundbesitzen) zustehenden Eigentumsrechtes bilden; bei den künstlich geschaffenen Wasserläufen (Kanälen) wird gewöhnlich der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger volles Eigentum nur am *Bett*, an dem darin fliessenden Wasser dagegen nur ein Nutzungsrecht geltend machen können. Bei den *natürlichen* Wasserläufen mögen die Anstösser

1. Eigentümer des Bettes sein, während ihnen am Wasser selbst nur ein Nutzungsrecht zukommt*) oder
2. Sie sind nicht einmal Eigentümer des Bettes, ihr Nutzungsrecht am *Gewässer* (also nicht nur am fliessenden *Wasser*) qualifiziert sich dagegen als Zugehör zu ihren den Wasserlauf begrenzenden Grundstücken. Zur erstern Auffassung bekennt sich neben dem gemeinen das *französische* Recht (Code civil Art. 644 in Verbindung mit dem zum Code rural gehörenden Gesetz zur le régime des eaux 8. August 1898, Art. 2 und 3), die zweite findet in einigen kantonalen Gesetzbüchern (Zug, Graubünden etc.) ihren entsprechenden Ausdruck.

Dieses dingliche Nutzungsrecht am vorbeifliessenden Wasser ist übrigens kein unbeschränktes, es darf vielmehr nur insoweit ausgeübt werden, als die gleichberechtigten Interessen der gegenüber oder talabwärts liegenden Anstösser dadurch keine Beeinträchtigung erfahren. Die an einen Fluss oder Bach anstossenden Grundeigentümer bilden mit Bezug auf die Benutzung des ihre Grundstücke teils gleichzeitig, teils nacheinander bespülenden Wassers eine natürliche Interessengemeinschaft, die eine rücksichtslose Geltendmachung der den einzelnen zustehenden Rechte gar nicht aufkommen lässt.

---

3. Kapitel.

Die Mängel der gegenwärtigen Wirtschaftspolitik.

Die öffentlichen Gewässer sind dem Gemeingebrauch zu dienen bestimmt und ihre Benutzung muss daher allen grundsätzlich in

---

*) Es ist eine Frage von lediglich theoretischem Wert, ob, wie das E. Huber in seinem Referat: „Die Gestaltung des Wasserrechtes im künftigen schweizerischen Rechte“ S. 17 tut, das Recht am Wasser als *Eigentum* und nicht nur als blosses Gebrauchsrecht anzusehen und zu behandeln sei.

gleichem Grade und Umfang offen stehen. Da die Verwendung des Wassers zur Bedienung von Kraftwerken die Errichtung von baulichen, den natürlichen Lauf des Wassers stark beinflussenden und verändernden Anlagen, wodurch regelmässig eine mehr oder minder empfindliche Beschränkung des freien Gebrauchsrechts bewirkt wird, zur notwendigen Voraussetzung hat, kann diese Art von Wasserbenutzung nicht mehr als eine blosse Betätigung des usus publicus aufgefasst werden und derjenige, der eine solche Anlage zu erstellen beabsichtigt, bedarf daher regelmässig dazu der Einwilligung der die Interessen der Allgemeinheit wahrenden Staats- oder Gemeindeorgane.

In denjenigen Kantonen, in denen die Begründung eines Privatrechts an den öffentlichen Sachen als unzulässig erscheint, ist dem auf die Nutzbarmachung der Wasserkräfte gerichteten Unternehmungsgeist aus dem Grunde wenig gedient, weil eine von der mit der Aufsicht über die Gewässer betrauten Behörde ausgehende polizeiliche und daher jederzeit *widerrufliche* Erlaubnis, die zu einem Kraftwerk gehörenden Anlagen herzustellen und zu betreiben, gegen die schädigenden Folgen eines Widerrufs zu wenig Sicherheit bietet. Ohne diese letztere ist aber das Kapital nicht oder nur äusserst schwer dazu zu bewegen, sich an Unternehmungen zu beteiligen, welche auf die Benutzung einer Wasserkraft als Produktionsmittel angewiesen sind. In denjenigen Landesteilen, die unter der Herrschaft solcher wenig Gewähr bietender Rechtsnormen stehen, sieht der Staat, um die Kräfte seiner öffentlichen Gewässer irgendwie nutzbringend machen zu können, sich entweder gezwungen, an den projektierten Werken selber sich irgendwie finanziell zu beteiligen*) oder aber auf eine Einnahmequelle, welche die Verleihung subjektiver Sondernutzungsrechte ihm eröffnen würde, zu verzichten.

In den übrigen Kantonen sind die Bemühungen privater Unternehmer, eine Bewilligung zur Ausbeutung der Wasserkraft eines öffentlichen Flusses zu erlangen, bei den zur Konzessionserteilung kompetenten Behörden bis in die neueste Zeit hinein, (wofern nicht interkantonale Interessekollisionen auftraten), auf wenig Schwierigkeiten gestossen. Seitdem aber erkannt worden

---

*) In der durch die mangelhafte Gesetzgebung veranlassten Zurückhaltung des Privatkapitals liegt — zum Teil wenigstens — die Erklärung für die Tatsache, dass in den westschweizerischen und speziell in den romanischen Kantonen, deren Bevölkerung dem Staatssozialismus in weit höherem Grad abgeneigt ist als diejenige der Nord- und Ostschweiz, die grösseren hydraulischen Werke sich entweder im Eigentum des Staates und der Gemeinden befinden oder dass das Aktienkapital zu einem beträchtlichen Bruchteil durch den Staat aufgebracht worden ist.

II. Abschnitt.

Die auf Neuordnung des Wasserrechts gerichteten Bestrebungen.

Die Erkenntniss, dass die Mangelhaftigkeit der kantonalen Gesetzgebung und die durch widerstreitende Interessen bedingten unzweckmässigen Anordnungen der Kantonsbehörden sowie die unbeschränkte Freiheit in der Ausbeutung und Verwertung der Wasserkräfte durch private Unternehmungen für das Gemeinwohl nachteilige Folgen haben müssen, hat sich namentlich seit Beginn des letztverflossenen Jahrzehnts in immer weiteren Kreisen Bahn gebrochen und zur Überzeugung geführt, dass nur durch ein gesetzgeberisches Eingreifen des Bundes eine der allgemeinen Wohlfahrt besser dienende Wasserwirtschaftspolitik in Szene gesetzt werden könne. Den Anstoss zur Erörterung der Frage im Schosse der Bundesbehörden gab die Gesellschaft „Frei-Land", die im Frühjahr 1891 dem Bundesrat eine Petition einreichte, in welcher das Begehren auf eine partielle Revision der Bundesverfassung zwecks Einräumung eines Monopols zur Gewinnung uud Verwertung der noch unbenützten Wasserkräfte an den Bund gestellt wurde.*) Der Bundesrat richtete daraufhin eine Anfrage an die Kantonsregierungen über den Stand der Gesetzgebung in den Kantonen, indem er sich zugleich auch die Ansichtsäusserung der kantonalen Behörden über das von der Gesellschaft Frei-Land gestellte Begehren erbat, ausserdem holte er eine Anzahl von Gutachten über verschiedene Fragen (Verhältnis der Kosten der Dampf- und Wasserkraft, Möglichkeit der Fernleitung elektrischer Energie, Aufnahme einer schweizerischen Wasserkräftestatistik) ein und übertrug alsdann dem Ingenieur A. Jegher in Zürich die Sichtung und Begutachtung des eingelaufenen Materials. Gestützt auf die von letzterem verfasste Arbeit übermittelte dann der Bundesrat im Juni 1894 der Bundesversammlung einen Bericht, in dem er zum Schlusse gelangte, es sei der Eingabe der Gesellschaft Frei-Land keine Folge zu geben, weil die Kantone in ihrer überwiegenden Mehrheit nicht geneigt seien, zugunsten des Bundes auf ihre Wasserhoheit zu

*) Das Nähere über den Inhalt und die Ziele der Petition sowie über die daraufhin vom Bundesrat unternommenen Schritte siehe bei O. Schär: die Verstaatlichung der schweizerischen Wasserkräfte pag. 6.

verzichten, ein Vorteil für das Land aus einem Übergang der Hoheitsrechte an den Bund übrigens auch nicht zu erwarten sei und die Möglichkeit späterer Verfügung über die Wasserkräfte für den Staat auch durch die *kantonale* Gesetzgebung gesichert werden könne. Immerhin hielt der Bundesrat dafür, es sei den Kantonen die Aufnahme einer Anzahl von Grundsätzen in ihre Gesetzgebung zu empfehlen, welche auf die Erleichterung der auf Ausnützung der Wasserkräfte gerichteten Bestrebungen durch Einräumung eines den hydraulischen Unternehmungen zu verleihenden Expropriationsrechtes, auf die Bildung von Genossenschaften unter den Wasserwerkbesitzern behufs besserer Verwertung der Wasserkräfte, auf die Wahrung der Rechte des Staates bei Erteilung der Konzessionen hinsichtlich der zeitlichen Dauer dieser letztern, sowie der Rückkaufs- und Heimfallsbedingungen und der Festsetzung angemessener Fristen zur Inangriffnahme und Ausführung der durch die Konzesssion vorgesehenen Bauten abzielen. Auch die Aufstellung von kantonalen Wasserrechtskatastern wurde empfohlen.

Für den *Bund* nahm der Bundesrat in Aussicht, das Interventionsrecht zur Ordnung interkantonaler Differenzen, die sich bei der Gewinnung oder Verwertung von aus Grenzgewässern stammenden Wasserkräften ergeben mögen, zu beanspruchen, ferner ein Gesetz über die Errichtung und den Betrieb von Starkstromleitungen zu erlassen und schliesslich eine vollständige und zuverlässige Statistik der ausgenutzten und noch ausnutzbaren Wasserkräfte zu veranstalten.

Von der Bundesversammlung, die sich zunächst mit der Angelegenheit zu beschäftigen hatte, wurde nach einer ziemlich eingehenden Beratung ein das Datum vom 4. April 1895 tragender Bundesbeschluss gefasst, gemäss welchem dem Antrag des Bundesrates, der Eingabe der Gesellschaft Frei-Land keine Folge zu geben, beigestimmt, im übrigen dem Bundesrat die Erwartung, dass er die in Aussicht genommenen Vorlagen mit Beförderung einbringe, ausgesprochen und er ausserdem eingeladen wurde, sich mit den Kantonen in gutfindender Weise in Verbindung zu setzen, um sie zur Aufstellung von möglichst übereinstimmenden Vorschriften auf dem Gebiet des Wasserrechts zu veranlassen.

Zunächst fand das Postulat der statistischen Aufnahme der schweizerischen Wasserkräfte seine Verwirklichung, indem das im Juni gl. J. eingerichtete hydrometische Bureau sich unverweilt an die Arbeit machte und soweit es ihm bis heute möglich war, auch durchführte. Mit Botschaft vom 5. Juni 1899 unterbreitete der Bundesrat sodann der Bundesversammlung den Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend die elektrischen

sehr hoch anzuschlagen, weil eine rationelle Verteilung der Wasserwerke auch ohne Einführung eines Monopols bewirkt werden kann, und auf eine Verbilligung der Tarifsätze ist deswegen nicht oder nur wenig zu rechnen, weil der Staat im allgemeinen *teurer* wirtschaftet als eine private Unternehmung. Wie dem aber auch sei, so viel ist sicher, dass diesen vermeintlichen Vorteilen eine Reihe schwerwiegender Nachteile gegenübersteht.

Die Staatsverwaltung ist schon um ihrer Ungelenkigkeit und Schwerfälligkeit willen im allgemeinen wenig geeignet, gewerbliche Unternehmungen ins Leben zu rufen und erfolgreich zu betreiben. Überall, wo das geschäftliche Resultat als ein ungewisses erscheint, wo also mit der Gründung des Unternehmens ein erhebliches Risiko verbunden ist, schrecken diejenigen Persönlichkeiten, auf denen für einen allfälligen Misserfolg die Verantwortlichkeit lastet, vor der Inangriffnahme eines durch den Staat zu betreibenden Werkes deswegen zurück, weil das Risiko, das sie hiebei laufen, zu dem allfällig für sie herausschauenden Gewinn in keinem richtigen Verhältnis steht. Materiell stellen sie sich, wenn und soweit sie zur Leitung des Betriebs oder zur Teilnahme daran berufen werden, nicht viel besser, weil der Staat weder hohe Gehalte noch Tantièmen oder Gratifikationen ausbezahlt und in das Ansehen, das ein günstiges Geschäftsergebnis ihnen beschafft, haben sie sich mit einer Reihe anderer Leute zu teilen; bei einem allfälligen Misserfolg werden sie dagegen zum alleinigen Sündenbock gemacht; das Publikum und namentlich die politischen Gegner halten mit der Kritik über ihre Unfähigkeit nicht zurück, ihre Stellung gestaltet sich bald zu einer unhaltbaren, und anderswo ist für einen Mann, der mit solch negativen Empfehlungsbriefen ausgerüstet auftritt, gleichfalls schwer eine passende Unterkunft zu finden. Wo es gilt, mit anderen gleichartigen Unternehmungen auf einem grösseren Absatzgebiet in *Wettbewerb* zu treten, dem Wechsel der Konjunkturen sich anzuschmiegen, durch rasche Entschlüsse und eine ebenso prompte Ausführung den Konkurrenten zuvorzukommen, da erweist sich der Regiebetrieb als minderwertig. Er prosperiert nur da, wo er verhältnismässig einfach und gleichmässig ist und nach ganz festen Regeln geleitet werden kann *), wo eine sichere Kundschaft vorhanden oder der Geschäftsbetrieb gar einen monopolistischen Charakter (wie bei Eisenbahnen, Gas- und Elektrizitätswerken und ähnlichen Anstalten) anzunehmen fähig ist. Überall da, wo die Wasserkraft nichts weiter als die Rolle eines gewöhnlichen *Betriebsmittels* spielt und bei der gewerblichen

---

*) Vergl. den Artikel „Aktiengesellschaften“ im Wörterbuch der Volkswirtschaft II. Aufl. I. Bd. pag. 69.

Bearbeitung und Verarbeitung von allerlei Rohstoffen oder Halbfabrikaten *verbraucht* wird, wie bei Mühlen-, Säg- und andern kleinen Triebwerken, aber auch bei Unternehmungen, welche die vermittelst jener erzeugten elektrischen Ströme zur Vornahme allerlei metallurgischer und chemischer Prozesse (zur Fabrikation von Aluminium, Calcium-Carbid usw.) verwenden, bietet sich, weil er für den Absatz seiner Erzeugnisse mit andern Produzenten auf dem Weltmarkt in Wettbewerb zu treten gezwungen ist, für den Staatsbetrieb kein passendes Arbeitsfeld. Da hingegen, wo die gewonnene Wasserkraft in *elektrische Energie umgewandelt wird* und in dieser Form auf einem räumlich ziemlich eng begrenzten Absatzgebiet zur Verteilung gelangt, wo ein *monopolistischer* Gewerbebetrieb nicht nur als möglich, sondern durch die Natur der Sache selbst als geboten erscheint, lässt sich für den Bund die Verstaatlichung der Wasserwerke deswegen nicht durchführen, weil die grösseren Städte, welche die Hauptmasse der Kunden stellen, *eigene* Elektrizitätswerke besitzen und deren Betrieb auf dem Gebiet, das sie mit Energie versorgen, also bereits der Allgemeinheit zu statten kommt. Es liegt deshalb weder ein Bedürfnis noch eine Veranlassung vor, ihnen jene wegzunehmen und deren Leitung der Bundesverwaltung zu übertragen. Dass sie übrigens hiegegen sich auf das äusserste sträuben würden, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

Dem Bund verblieben somit nur noch diejenigen Wasserkräfte, die zum Betrieb der Bundes-, eventuell auch anderer Bahnen und zur Versorgung der *kleineren* Ortschaften mit elektrischer Energie dienen müssten. Um sich die für ersteren Zweck erforderlichen Kräfte zu sichern, bedarf der Bund aber keines Monopols, und ob seine Geschäftstätigkeit auf dem andern noch verbleibenden Gebiete sich als erfolgreich erweisen würde, ist mehr als zweifelhaft. Denn da die besten Energieabnehmer, nämlich die grossen Städte und industriellen Zentren, aus seinem Kundenkreis ausgeschaltet blieben, wären die Aussichten für die Rentabilität eines Staatsbetriebes, der sich die Versorgung der übrigen Landesteile mit elektrischer Energie zum Ziele setzte, ohnehin schon sehr geringe, und wollte er sich gar darauf beschränken, diejenigen Orte, die von der Elektrotechnik bisher unberührt geblieben sind, vermittelst der durch ihn okkupierten hydraulischen Kräfte mit elektrischem Licht und motorischer Kraft zu versehen, so wäre ein *negatives* Geschäftsergebnis die unvermeidliche Folge. Er müsste sich also unter allen Umständen wenigstens dazu entschliessen, die im Zeitpunkt der Einführung des Monopols bereits bestehenden, im Privatbesitz befindlichen Elektrizitätswerke zu übernehmen und deren Eigentümern selbstverständlich für die hieraus resultierenden Vermögensnachteile

4. Kapitel.

Das Oberaufsichtsrecht des Bundes.

Zur Grundlage für die künftige Bundesgesetzgebung kann deshalb nur das vierte System, gemäss welchem der Bund diejenigen Vorschriften erlässt, welche die einer rationellen Wasserwirtschaftspolitik im Wege stehenden rechtlichen Hindernisse zu beseitigen geeignet scheinen, gewählt werden. Er wird sich deshalb darauf beschränken, in allgemein verbindlicher Weise festzustellen, welches die Voraussetzungen, die rechtliche Beschaffenheit und der wesentliche Inhalt der Konzessionen sein sollen, die von den kantonalen Behörden den auf die Nutzbarmachung der Wasserkräfte ausgehenden gewerblichen Unternehmungen zu erteilen sind. Er selber behält sich lediglich vor, darüber zu wachen, dass die von ihm aufgestellten Rechtssätze auch überall zur gleichmässigen Anwendung gelangen.

Im Hinblick auf die verschiedenartigen wirtschaftlichen Zwecke, denen die Wasserkräfte dienstbar gemacht werden können, ist selbstverständlich nicht gesagt, dass die Konzessionsbedingungen überall die gleichen sein müssen, und da bei der Nutzbarmachung der Kräfte von Grenzgewässern sich auch fernerhin interkantonale Interessenkonflikte ergeben werden, so wird die Handhabung des neuen Gesetzes, die ja in erster Linie den kantonalen Behörden obliegt, keineswegs eine so glatte und leichte sein, wie wenn die Bundesbehörden von allem Anfang an mit dieser Aufgabe betraut wären. Freilich, je stärker und je häufiger die Reibungen sind, welche die Anwendung dieses im Vergleich zum Regal viel komplizierteren Systems verursacht, desto dringender wird das Bedürfnis, über dieses erste Entwickelungsstadium hinauszukommen, sich geltend machen, und da die Reibungsflächen offenbar um so grösser und rauher sind, je unvollkommener der Mechanismus, dem sie anhaften, ist, so haben die zur Ausarbeitung des Gesetzes berufenen Organe es ganz in ihrer Hand, durch eine, gewöhnlich auf Oberflächlichkeit beruhende, mangelhafte oder durch eine gründlich vorbereitete und daher tüchtige legislative Leistung den Absorptionsprozess, dem die kantonale Gewässerhoheit unterworfen ist, zu beschleunigen oder zu verlangsamen. Nach dem Gesagten wird es nicht wunder nehmen, wenn die folgende Darstellung sich ganz auf dem Boden des Systems der Oberaufsicht des Bundes bewegt. Das gilt indessen selbstverständlich nur insoweit, als die Ordnung der rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem *Staat* als dem Herrn über die Gewässer und den durch ihn beliehenen *hydraulischen Unternehmungen* zur Existenz gelangen und die *Ausnutzung* der Wasser-

kräfte zum Inhalt haben, in Frage steht. Soweit es dagegen auf die Regelung derjenigen Rechtsverhältnisse ankommt, die sich bei der *Verwertung* der Wasserkräfte zwischen jenen Unternehmungen und dem von ihnen elektrische Energie beziehenden oder durch ihre Leitungsanlagen gefährdeten *Publikum* ergeben, müssen andere Grundsätze und zwar schon deshalb Platz greifen, weil die Kantone gar keine *Gelegenheit* gehabt haben, ein ihnen eigentümliches Recht zu schaffen, der Bund vielmehr von allem Anfang an sich dieses Themas angenommen hat und als Urheber der auf diesem Gebiet bereits geschaffenen, in rascher Entwicklung begriffenen Rechtsordnung erscheint. Indessen gehört die weitere Erörterung dieses Gegenstandes nicht hieher, sie wird vielmehr den Inhalt eines besondern, des III. Buches, bilden.

---

5. Kapitel.

Der neue Verfassungsartikel.

Wie stellen sich nun zu den vier besprochenen Systemen, die ebensoviele *Entwicklungsstufen* der durch den Bund zu schaffenden Rechtsordnung darstellen, die beiden *Formulierungen*, die von den Urhebern der Initativbewegung einer- und durch den Bundesrat anderseits dem neuen Verfassungsartikel, welcher der künftigen Bundesgesetzgebung die erforderliche rechtliche Grundlage liefern soll, gegeben worden sind?

Die beiden Formulierungen haben das *gemeinsam*, dass sie das *Bundesmonopol ausschliessen*. Bei der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung ergiebt sich das ohne weiteres schon aus ihrem *Wortlaut;* bei der von den Initianten gewählten Formulierung beruht diese Erkenntnis dagegen auf einer aus dem zweiten Absatz abgeleiteten *Schlussfolgerung*. Der von den Initianten in Vorschlag gebrachte Artikel geht nämlich von der Voraussetzung aus, dass für die Ausnutzung der Wasserkräfte von denjenigen, die diese Tätigkeit ausüben (den hydraulischen Unternehmungen), in der Form von Gebühren oder Abgaben ein gewisses Entgelt entrichtet werden müsse und dass diese Einkünfte den *Kantonen*, oder den nach der kantonalen Gesetzgebung *bezugsberechtigten* Rechtssubjekten (Einzelpersonen oder Personenverbände) zufliessen. Der Bund wird nun aber, wenn er das Monopol ausübt, von seinen eigenen Anlagen selbstverständlich weder Gebühren noch Abgaben irgend welcher Art beziehen und daher auch keine solchen an die Kantone abzuliefern in der Lage sein. Und die *Entschädigung*, die er den Kantonen für die Einräumung des

Teil sind sie, mit der durch die Auflösung der ehemaligen Markgenossenschaften bedingten Umwandlung der alten Gemeindeverfassung, ebenfalls zu *öffentlichen* Gewässern geworden. In einzelnen Kantonen hat sich jedoch das ursprünglich allen Gemeindegenossen an der Allmend gleichmässig zustehende Nutzungsrecht, soweit es sich hier um die Gewässer handelt, in ein solches der Eigentümer der Ufergrundstücke, die von dem vorbeifliessenden Wasser den ausgiebigsten und permanentesten Gebrauch zu machen in der Lage waren, umgewandelt. Zu einem ähnlichen Resultat führte die Auflösung der Grundherrschaft, indem mit dem freien Eigentum an den einst nur zu Lehen besessenen Liegenschaften den Inhabern der Ufergrundstücke auch das Eigentumsrecht an den entsprechenden, weder schiff- noch flossbaren, Gewässerstrecken zufiel.

Heute hat die auf das Kriterium der Schiff- und Flössbarkeit gegründete Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gewässern *jegliche* Berechtigung eingebüsst. Als Verkehrswege kommen nur noch die für den Betrieb der *Dampfschiffahrt* geeigneten Wasserstrassen, d. h. die grösseren Seen und nur ganz wenige Flusstrecken von übrigens geringfügiger Ausdehnung in Betracht*), und die Flösserei ist zu völliger Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Der Hauptverkehr spielt sich auf der *Eisenbahn* ab, die, auch für den Transport von Holz, sich als ein viel brauchbareres und selbst billigeres Mittel erweist als die Ufer, Brücken und Stauanlagen gefährdende und schädigende Flösserei.

Diejenigen Kantone, die bei der Entscheidung über die rechtliche Natur eines Gewässers auf dessen Schiff- oder Flössbarkeit abgestellt haben, werden angesichts der total veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht umhin können, ihre Wasserrechtsgesetzgebung auf eine andere Basis zu stellen, und da es nicht angeht, die bisanhin als öffentlich erklärten Wasserläufe den Anstössern als privates Eigentum zu überlassen, ohne Zweifel, dem von den übrigen gegebenen Beispiel folgend, *alle* Seen, Flüsse und Bäche unter die öffentlichen Gewässer einreihen. Fraglich kann nur sein, ob nicht die *Bundesgesetzgebung* den veralteten Unterschied beseitigen und, was schon in der überwiegenden Mehrzahl der Kantone Rechtens ist, als Grundsatz des *Bundesrechtes* proklamieren solle. Der Entwurf zum schweiz. Zivil-

---

*) Unseres Wissens werden nur noch der Rhein (Untersee) auf der Strecke von Konstanz bis Schaffhausen, die Zihl zwischen dem Neuenburger und Murtnersees, und der Doub an der neuenburgisch-französischen Grenze regelmässig befahren.

gesetzbuch hat sich hievor gescheut*) und da mit der Frage des Verfügungsrechts über die Gewässer diejenige der *Unterhaltspflicht* in einem unlöslichen Zusammenhang steht, wird der Gesetzgeber gut tun, auch in dem zu erlassenden Spezialgesetz die nämliche Zurückhaltung zu beobachten, und den Kantonen in der Ordnung dieser Spezialmaterie nach wie vor freie Hand zu lassen. Er kann sich sonach damit begnügen, den eine *Rechtsvermutung* begründenden Satz aufzustellen, dass, wofern die kantonale *Gesetzgebung* nicht etwas anderes *vorschreibe,* sämtliche Gewässer, die ein *natürliches* oder ein mit der Hilfe von *Staatsmitteln* hergestelltes *künstliches Bett* besitzen, vorbehältlich der auf besonderm Titel beruhenden dieser Annahme entgegenstehenden Privatrechte, als *öffentliche* Gewässer zu gelten haben. Die Quellen und Brunnen, die Wassergräben, bei denen von dem Vorhandensein eines *Bettes* nicht gesprochen werden kann, die künstlich geschaffenen und lediglich aus Privatmitteln erstellten Teiche und Kanäle sowie die durch einen privatrechtlichen Rechtsvorgang (Kauf, Belehnung, Ersitzung etc.) erworbenen Gewässer fielen dann, der oben ausgesprochenen Rechtsvermutung gemäss, *allein* noch unter den Begriff der *Privatgewässer* und nur da, wo die kantonale *Gesetzgebung* — nicht schon das Gewohnheitsrecht — etwas anderes bestimmte, könnte von einer Erweiterung des Kreises der privaten auf Kosten der öffentlichen Gewässer die Rede sein.

---

2. Kapitel.

Inhalt und Rechtsnatur des Gemeingebrauchs.

Charakteristisch für die öffentlichen Sachen (im engeren Sinn) und so auch für die hiezu gehörenden Gewässer ist deren Zweckbestimmung zum *Gemeingebrauch.* Unter dem gemeinen oder öffentlichen Gebrauch (usus publicus)**) der Gewässer ist

*) Art. 911 Abs. 2 bestimmt: „Öffentliche Gewässer sind: Die Seen, Flüsse und Bäche, an denen nicht jemandes Eigentum nachgewiesen ist.“ Danach sollte man meinen, dass zugunsten der Öffentlichkeit die weitestgehende Rechtsvermutung ausgesprochen sei. Aus den Erläuterungen zum Vorentwurf (S. 331) ergiebt sich indessen, dass dieser Nachweis nicht bloss durch den Besitz eines besondern *Titels,* sondern auch durch den Hinweis auf die Vorschriften des kantonalen *Rechts* geleistet werden kann.

**) Gemeingebrauch und öffentlicher Gebrauch werden hier als Synonyme verwendet, obschon sonst den beiden Worten nicht ganz der gleiche Sinn zukommt. Ein öffentlicher Gebrauch greift auch bei denjenigen Sachen Platz, die als Sachen des *öffentlichen Dienstes* oder als öffentliche Sachen im *weiteren* Sinne bezeichnet werden (Dienst- und Anstaltsgebäude aller Art), ein Gemeingebrauch dagegen nur bei denjenigen, die dem allgemeinen *Verkehr* zugänglich sind. (Gewässer, Strassen, öffentliche Anlagen u. s. w.).

II. Abschnitt.

Das Verhältnis des Staates zu den Gewässern.

1. Kapitel.

Staats- und privatrechtliche Herrschaft.

Schon aus den bisherigen Ausführungen erhellt, dass die behördliche Befugnis, ein Sondernutzungsrecht an einem öffentlichen Gewässer zu verleihen, nicht ganz einfach aus der Tatsache abgeleitet werden kann, dass letzteres der *Gebietshoheit* des Staates, den es durchfliesst, unterworfen ist. Die Herrschaft des Staates über sein Gebiet kennzeichnet sich darin, dass einerseits jede koordinierte Staatsgewalt von demselben Territorium ausgeschlossen und anderseits Grund und Boden sowie die in dem Gebiet sich aufhaltenden Menschen der Befehlsgewalt des Staates, insbesondere auch seiner *Rechtsordnung*, unterworfen sind. Nach der heute in der Theorie des Staatsrechtes sozusagen *allgemein* geltenden Anschauung bildet die Gebietshoheit nicht mehr einen blossen *Bestandteil* der Staatsgewalt, von der sie einzelne Befugnisse enthält, sie ist vielmehr die Staatsgewalt *selber*. Von einer besondern Hoheit, die einzelne *Teile* des Territoriums, wie die öffentlichen Gewässer und Wege, zum Objekte hätte, ist heute keine Rede mehr*). All die verschiedenen Hoheitsrechte, die früher dem König oder Landesherrn auf Grund der Lehre von den Regalien zugeschrieben wurden**), sind in der einheitlichen Staatsgewalt aufgegangen, die zur Erreichung der Staatszwecke sich verschiedener *Organe*, die ihrerseits verschiedene *Funktionen* zu versehen haben, bedient. Was man als Wasser- oder Gewässer*hoheit* zu bezeichnen pflegt, bildet den Inbegriff derjenigen staatlichen Tätigkeit, die sich an einem bestimmten *Objekt*, den Gewässern, übt, die aber verschiedenen Organen zugewiesen sein und in mehrere Funktionen — die bekanntere Bezeichnung ist Gewalten — (Gesetzgebung, Verwaltung,

*) Vergl. Labaud, das Staasrecht des deutchen Reiches, II. Aufl. I. Bd. pag. 174, sowie Jellinek, Allgemeine Staatslehre, II. Aufl. pag. 381 und die an diesen Orten aufgeführte Literatur.

**) Über diese Entwicklung siehe die Ausführungen O. Mayers in seinem deutschen Verwaltungsrecht I. Bd. pag. 23 ff.

Rechtsprechung) zerfallen kann. Mit diesem an sich veralteten und inhaltlich verschwommenen Begriff wird bei uns deswegen noch mehr operiert als anderswo, weil er dazu dient, eine Anzahl der den Kantonen verbliebenen, einen gewissen Komplex bildenden *Kompetenzen* unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammenzufassen. Aber er erklärt durchaus noch nicht, weshalb die Behörde, die zur Ordnung und Überwachung des *Gemeingebrauchs* bestellt ist, nicht auch zu gunsten irgend einer Unternehmung ein das öffentliche Gebrauchsrecht einschränkendes *Sondernutzungsrecht* an einem öffentlichen Gewässer zu konstituieren befugt sein solle. Sie kann zur Rechtfertigung ihres diesfälligen Verfahrens sich ja ganz einfach darauf berufen, dass die eine wie die andere Tätigkeit als Ausfluss des Hoheitsrechtes des Staates, als dessen Organ sie handle, erscheine, und dass den allgemeinen Interessen besser damit gedient sei, wenn an der in Aussicht genommenen Flusstrecke eine ausnahmsweis intensive Benutzung des Gewässers platzgreife, als wenn es jedem seinen wechselnden Bedarf dort zu befriedigen nach wie vor vollständig und zu jeder Zeit freigestellt sein solle. Eine solche Argumentation wäre nun deswegen vollständig verfehlt, weil, wenn nach der geltenden *Rechtsordnung*, die sich gewöhnlich als das Produkt einer langen geschichtlichen Entwiklung darstellt, die öffentlichen Gewässer dem Gemeingebrauch zu dienen bestimmt sind, die Behörde, die darauf zu achten hat, dass dieser Bestimmung nachgelebt werde, nicht eine derselben *zuwiderlaufende* Benutzung zulassen und durch Begründung eines dahingehenden *subjektiven Rechtes* sogar noch begünstigen kann. Entspricht der Inhalt der vorhandenen Rechtsordnung nicht mehr den im Wandel der Zeiten veränderten Lebensverhältnissen und wirtschaftlichen Bedürfnissen, so ist in einem geordneten Staatswesen für die mit der Handhabung und Wahrung des Rechtes betrauten Organe der Moment gekommen, auf eine *Änderung* der als mangelhaft erkannten Rechtsordnung zu dringen, keinesfalls aber dürfen sie sich, als *Hüter* des Rechts, durch ihre Akte zu ihr in *Widerspruch* setzen.

Dem Staat erwächst deshalb die Aufgabe, neben der *Wahrung* des Rechts auch für dessen *Fortbildung* zu sorgen. Während im modernen Staate die Erfüllung der ersten Funktion der *Verwaltung* und *Justiz* obliegt, ist die letztere der *Gesetzgebung* zugewiesen. Nun hat sich im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die rechtliche Stellung der Gewässer und der Inhalt der auf sie bezüglichen Rechtsverhältnisse nicht wenig geändert.*)

---

*) Vergl. hierüber die Darstellung bei P. Roth, Bayrisches Zivilrecht III. Bd. pag. 135 ff.

Welcher der beiden möglichen Auffassungen ist nun vom Standpunkt des *Bundesgesetzgebers* aus der *Vorzug* zu geben?

Würde man sich dazu entschliessen, in Anlehnung an die letztere die Begründung von Privatrechten an den öffentlichen Wasserläufen für die Zukunft als unzulässig zu erklären und die auf Grund einer behördlichen Bewilligung erworbene Befugnis zur Benützung eines solchen Gewässers dem *öffentlichen* Rechte zuzuweisen, so müsste das neue Recht zu demjenigen, das bisher im grössern Teile der Schweiz gegolten hat, in scharfen Gegensatz treten, wie auch zu dem künftigen, im Zivilgesetzbuch geordneten gemeinen Recht, das die Wassernutzungsrechte als Privatrechte behandelt, sich in Widerspruch setzen. Nun würde die durch ein solches Vorgehen hervorgerufene Beunruhigung und Verwirrung dadurch sicherlich nicht verringert, dass die Beurteilung von Streitigkeiten über den Inhalt und Umfang erst noch zur *Entstehung* gelangender Wassernutzungsrechte in die Kompetenz der *Verwaltungsbehörden* fiele, während über Anstände gleicher Art bezüglich *früher* begründeter Rechte die *Zivilgerichte* zu befinden hätten. Allerdings könnten letzteren auch *verwaltungsrechtliche* Fragen zur Beurteilung überwiesen werden; allein die Ausbildung des verhältnismässig noch sehr jungen, öffentlichen Rechts in der Theorie und Praxis ist hinter derjenigen des Zivilrechts so sehr zurückgeblieben, dass die Zuweisung von Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur an die ja zum ganz überwiegenden Teil aus Laien besetzten Zivilgerichte als ein höchst gewagtes Experiment erschiene, und da anderseits auch noch keine *Verwaltungsgerichte* existieren, die Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur vielmehr durch die ordentlichen Verwaltungsbehörden, die gewöhnlich ja auch *Partei* sind, entschieden werden, wäre auch für die befriedigende Lösung von Konflikten, die sich aus der Handhabung des Wasserrechtsgesetzes ergeben, keine richtige Gewähr geboten.

Sollte also der Bundesgesetzgeber geneigt sein, das Regal in dem hiezuvor erörterten Sinne als dasjenige Rechtsinstitut zu bezeichnen, kraft dessen der Staat seinen Angehörigen eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung der öffentlichen Gewässer gestatten kann, so müsste zum allermindesten auch eine Vorschrift des Inhalts erlassen werden, dass das diese Sondernutzung sichernde Recht die Natur eines *Privatrechtes* besitze. Dabei hätte es selbstverständlich die Meinung, dass es nicht schon durch den Ausspruch der Staatsbehörde, wonach dem Konzessionsbewerber die *Bewilligung*, von dem Gewässer in der projektierten Weise *Besitz zu ergreifen*, erteilt wird, sondern erst mit der zur Tatsache gewordenen, durch die Erstellung einer hiezu geeigneten Anlage verwirklichten *Besitznahme* begründet würde.

c) Die Ableitung eines Sondernutzungsrechtes aus dem Eigentumsrecht des Staates.

Statt nun aber die öffentlichen Gewässer als *herrenlos* zu betrachten und dem Staat mit dem Regal nur die Befugnis zuzuerkennen, von ihnen für sich selber *Besitz* zu ergreifen, um dieses und jenes private Nutzungsrecht daran zu konstituieren oder für den Fall seiner Passivität privaten Unternehmern die *Möglichkeit* zur Begründung solcher Rechte zu gewähren, erscheint es als viel einfacher und ungezwungener, sein Verhältnis zu diesen Sachen als ein solches aufzufassen, wie es der umfassenden Herrschaftsmacht, die er über sie ausübt, entspricht, es nämlich als *Eigentum* zu bezeichnen und damit der Tatsache Ausdruck zu verleihen, dass der Staat, wenn er die auf seinem Gebiet gelegenen Wasserkräfte selber ausbeutet oder durch ausdrücklich erklärten Willensakt sie Privaten überantwortet, als *Herr* über seine Sache *verfügt* und in letzterem Fall ein aus seinem *Eigentum* sich ergebendes, beschränktes, dingliches Recht auf andere überträgt. Nun ist es aber eine alte Streitfrage, ob die öffentlichen Gewässer fähig seien, Gegenstand eines wirklichen *Eigentumsrechtes* zu sein. Eug. Huber in seinem Referat über die Gestaltung des Wasserrechts im künftigen schweizerischen Rechte sagt diesbezüglich geradezu*): „die Versuche, den Staat zum Privateigentümer der Flussbette und des darauf jeweils befindlichen Wassers zu machen, sind an der Tatsache gescheitert, dass die grösseren Gewässer dem allgemeinen Gebrauch nicht verschlossen werden können. Keine Staatsgewalt würde ausreichen, um die Flussläufe abzusperren, wie der Privatmann seine Quelle auf seinem Grund und Boden abzusperren vermag. Selbst die mittelalterliche Rechtsordnung, die doch alle öffentlichen Rechtsverhältnisse so viel wie möglich in ein privatrechtliches Gewand gekleidet hat, gelangte niemals dazu, an diesen Gewässern dem König ein wirkliches Privateigentum zuzugestehen, sondern man kleidete die Berechtigung in ein nutzbares Hoheitsrecht, das im Lehenssystem an andere vergeben werden konnte.

---

*) Verhandlungen des schweiz. J. V. 1900 pag. 35. — Unter den hauptsächlichsten Lehrern und Bearbeitern des *römischen* Rechts haben sich Windscheid, Pand. VIII. Aufl. I. Bd. pag. 630 ff., Regelsberger, Pand. pag. 424 und 433, Wächter, Pand. I. Bd. pag. 276 *gegen*, Dernburg, Pand. VI. Aufl. pag. 163 ff. und Bekker, System u. Pand. R. § 77 *für* die Eigentumsfähigkeit der öffentlichen Gewässer ausgesprochen. Unter den *Germanisten* bekennen sich zu der erstern Stobbe, Handbuch des deutschen P. R. I. Bd. pag. 439, zu der letztern Roth, System des deutschen P. R. I. Bd. pag. 433 und Bayrisches Zivilrecht I. Bd. pag. 28/29 sowie Gierke, deutsches P. R. II. Bd. pag. 23. Heusler, Inst. des deutschen Pr. R. § 73 und 74 lehnt für die frühere Zeit das Bestehen eines Eigentumsrechtes ab, gibt es aber für die spätere Entwicklung zu.

übrigens die kantonale Verwaltungsbehörde, soweit es sich um die Festsetzung der im *öffentlichen Interesse* dem Unternehmer zu überbindenden Auflagen handelt, bei der Verleihung mitzuwirken haben.

Aus der Idee, dass die Aufgabe des modernen Staates nicht allein in der Erhaltung des Friedens nach aussen und in der Wahrung der Ordnung im Innern, sondern auch in der Förderung der allgemeinen *Wohlfahrt* bestehe, ergiebt sich bereits für die mit der Verwaltung der öffentlichen Gewässer betrauten Organe die *Pflicht*, auf die Erschliessung des in ihnen liegenden Schatzes und auf dessen Verwertung bedacht zu sein. Wenn und soweit der Staat von sich aus keine hydraulischen Werke errichten und in Regie betreiben will, muss die Verwaltung, soll das vorgenannte Ziel erreicht werden, die Ausbeutung der Wasserkräfte der *privaten* Unternehmungslust überlassen. Da nun ein jedes ernstlich gemeinte Konzessionsgesuch als Ausdruck eines auf die Verwirklichung eines Staatszweckes gerichteten Willens erscheint, so folgt aus dem Gesagten von selber, dass es nicht dem völlig freien *Belieben* der um die Verleihung angegangenen Verwaltungsbehörde anheimgestellt sein kann, wie sie sich dem eingereichten Begehren gegenüber, ob es gewährend oder abweisend, verhalten wolle; sie *muss* ihm vielmehr entsprechen, wenn nicht einer derartigen Schlussnahme besondere, eine Abweisung rechtfertigende Gründe, entgegenstehen. Als solche Gründe lassen sich anführen:

a) Die Gefährdung öffentlicher Interessen, z. B. die durch die Ausführung des Projekts bewirkte Verhinderung oder wesentliche Erschwerung einer als notwendig anerkannten Flusskorrektion, Herbeiführung oder Vergrösserung einer Überschwemmungsgefahr, Erschwerung der Schiffahrt, Entzug des einer Ortschaft für die häuslichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse ihrer Bewohner unentbehrlichen Wassers und dergl.

b) Die Geringfügigkeit des volkswirtschaftlichen Vorteils, den die Erstellung der projektierten Anlage im Vergleich zu den damit für andere Werkbesitzer oder Grundeigentümer verbundenen Nachteilen mit sich bringen würde.

c) Die wirtschaftlich wenig rationelle Ausbeutung der vorhandenen Wasserkraft oder die voraussichtliche Verhinderung des Zustandekommens einer den Wasserlauf in vollkommener Weise ausnützenden hydraulischen oder Bewässerungsanlage*).

*) Z. G. B. E. Art. 917, Z. W. B. G. § 24. B. W. G. § 40, W. W. G. Art. 32.

Liegen solche, durch die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen eingegebene Gründe vor, so ist die Verleihung selbstverständlich zu *versagen;* andernfalls aber ist sie, wenn auch mitunter nicht ohne die Festsetzung gewisser, durch die jeweiligen Verumständungen gebotener Auflagen, zu *gewähren.* Allein, wenn nun auch der Verwaltung, sofern kein die Abweisung rechtfertigender Grund sich auftreiben lässt, *objektiv,* möglicherweise sogar gemäss einer dahingehenden gesetzlichen Vorschrift, *zur Pflicht gemacht ist,* dem eingereichten Verleihungsgesuch zu entsprechen, so ist damit noch nicht gesagt, dass der Konzessionsbewerber auch einen rechtlich verfolgbaren *Anspruch,* ein *subjektives Recht,* auf die Erteilung der Konzession besitze. Ein solches Recht besteht für jeden Staats- oder Gemeindegenossen allenfalls auf die Teilnahme am *Gemeingebrauch* der öffentlichen Sache; dass daneben einem jeden auch noch ein, mit dem Gemeingebrauch der andern unvereinbares, weil auf dessen Aufhebung oder Beschränkung abzielendes Recht zustehen könne, erscheint vernünftiger- und logischerweise als ausgeschlossen*). Die auf Grund der Eingabe des Konzessionsbewerbers getroffene Verfügung der Behörde, mag sie so oder anders lauten, hat daher niemals die Bedeutung einer Entscheidung über einen von jenem geltend gemachten *Rechtsanspruch,* sondern nur darüber, ob die vom *objektiven* Recht aufgestellten *Voraussetzungen* für das Tätigwerden der Verwaltung in dem Sinne einer durch die Eingabe angeregten Überlassung der öffentlichen Sache an die private Unternehmertätigkeit zutreffen oder nicht. Damit steht die Tatsache, dass gegen den abweisenden Beschluss einer zur Verleihung eines Nutzungsrechtes kompetenten *Gemeindeversammlung* bei der obern Verwaltungsinstanz (der kantonalen Regierung) *Beschwerde* geführt und eventuell eine dem Konzessionsbegehren *günstige* Verfügung erwirkt werden kann, sobald der Bewerber selber *Angehöriger* der Gemeinde, also aus *diesem* Grunde zur Beschwerde legitimiert ist oder von Gemeindegenossen *unterstützt* wird, *nicht* im Widerspruch. Denn wenn die kommunale Verwaltung der Aufsicht durch die staatlichen Behörden unterstellt ist, so muss diesen letzteren da, wo jene durch die Organe der Gemeinde in einer deren Interessen nicht entsprechenden Weise geführt wird, das Recht zur Aufhebung der ihnen verkehrt

*) Wo auch die Existenz eines subjektiven Rechtes auf Teilnahme am Gemeingebrauch nicht anerkannt wird, da ist von einem solchen auf Erteilung einer Konzession erst recht keine Rede. — Die Anerkennung eines Rechtes auf Verleihung müsste überdies zur Folge haben, dass der abgewiesene Konzessionsbewerber, zum allermindesten für seine Bemühungen und Auslagen, gegenüber dem Staat einen Anspruch auf *Schadenersatz* geltend machen könnte, eine Konsequenz, die den ganzen Grundsatz ebenfalls als völlig unhaltbar erscheinen lässt.

kommt, im Interesse eines ununterbrochenen Betriebs, sich zu sichern*). Zu diesen öffentlichen Unternehmungen sind regelmässig diejenigen zu rechnen, die sich die *allgemeine Verteilung* der aus der Wasserkraft gewonnenen *elektrischen Energie* zum Zwecke setzen. Es wird nun aber auch Projekte von Wasserwerken geben, denen der Charakter von *öffentlichen Werken* im eigentlichen Sinn des Wortes abgeht, denen aber, um ihr Zustandekommen zu ermöglichen, das Zwangsenteignungsrecht ebenfalls, zum allermindesten insoweit als hiebei der Entzug von Wassernutzungsrechten oder die Mitbenutzung an vorhandenen Anlagen in Frage kommt, zu verleihen sich aus dem Grunde empfiehlt, weil sie dem Ziele einer richtig verstandenen Wasserwirtschaftspolitik, die vorhandenen Wasserkräfte auf möglichst rationelle Weise auszubeuten, in besonders ausgeprägtem Grade zu dienen bestimmt sind. Obschon das beliehene Unternehmen seinem wirtschaftlichen Zwecke nach, mag es sich um die Errichtung einer Spinnerei, einer Maschinen- oder metallurgischen Fabrik und dergl. handeln, rein nur *privaten* Interessen gewidmet sein soll, kommt ihm deswegen eine weitergehende, die Verleihung des Expropriationsrechtes rechtfertigende Bedeutung zu, weil es, auch ganz abgesehen von dem volkswirtschaftlichen Nutzen im allgemeinen, den das Aufkommen jeder gewerblichen Unternehmung im Gefolge hat, vermöge der in seinem Betriebe verwendeten Produktionsmittel teils zur Erschliessung, teils zur intensiveren Benutzung und Verwertung eines *öffentlichen Gutes*, wie die Gewässer es sind, und damit zur Verwirklichung eines *gemeinwirtschaftlichen* Zweckes, in ganz besonderem Masse beiträgt. Dieser in verschiedenen neueren Gesetzen**) enthaltene Gedanke muss auch in einem das Wasserrecht ordnenden Bundesgesetz seinen entsprechenden Ausdruck finden.

Die Tatsache, dass gegebenenfalls die Einleitung eines Zwangsenteignungsverfahrens vorgesehen ist, wird übrigens für sich allein schon in vielen Fällen genügen, um die Grundeigentümer und Wassernutzungsberechtigten, denen eine Abtretung oder Beschränkung ihrer Rechte zugemutet wird, dahin zu bringen, ihre Anforderungen nicht zu hoch zu spannen und sich zu einer, ohne dieses äusserste Mittel freilich unwahrscheinlichen, gütlichen Verständigung bereit finden zu lassen.

Zwecks Gewinnung einer grösseren, zum Teil jedoch schon *vergebenen* Wasserkraft, wird zwar auch nicht immer die Anrufung der gesetzlichen Bestimmungen über das Expropriationsrecht erforderlich sein. Da die Wasserwerke ältern Datums

*) Art. 921 Z. G. B. E.
**) Z. W. B. G. § 30, W. W. G. Art. 643, B. W. G. § 32.

vielfach von einer solchen Beschaffenheit sind, dass sie viel mehr Wasser verbrauchen, als bei rationeller Einrichtung zur Erreichung des bisher erzielten Effektes erforderlich wäre, so wird es in manchen Fällen genügen, deren Besitzer die durch die zuständige Behörde auszusprechende Zwangsverpflichtung aufzuerlegen, den zur Erzielung der voraussichtlich erreichbaren grösseren Wasserkraft nötigen Verbesserungen ihrer Anlage (Stauwehr, Kanal, motorische Einrichtung), die durch den neuen Unternehmer bei voller Schadloshaltung der Verpflichteten auszuführen sind, sich zu unterziehen, wenn ihnen dadurch der Betrieb ihres Gewerbes im bisherigen Umfang ermöglicht wird*). Eine ähnliche, im Interesse einer verständigen Wasserwirtschaft notwendige *gesetzliche Eigentumsbeschränkung* (Legalservitut)**) besteht in der dem Eigentümer einer Stauanlage, eines Zu- oder Ableitungskanals, aufzuerlegenden *Verpflichtung*, gegen verhältnismässige Teilnahme an den Anlage- und Unterhaltungskosten und gegen Entschädigung für die ihm dadurch etwa zugefügten Nachteile dem neu Beliehenen, sofern die daraus für den Impetraten resultierende Beeinträchtigung den zu erzielenden Nutzen nicht erheblich übersteigt, die Mitbenutzung seiner Anlage zu gestatten***). Dem Unternehmer eines neu projektierten Wasserwerkes sind die Besitzer schon bestehender Anlagen, die diesen eine in wirklich gemeinschaftlichem Interesse liegende *Erweiterung* oder *Verbesserung* zuteil werden lassen wollen, selbstverständlich gleichzustellen.

Eine *Ausübung* des dem Konzessionsbewerber verliehenen Nutzungsrechts ist ohne die Erstellung einer zweckentsprechenden *Werkanlage* und deren Benützung nicht gedenkbar. Die Verleihung des Nutzungsrechtes schliesst daher notwendigerweise auch die Bewilligung zur Ausführung der zur Wassernutzung in dem vorgesehenen Umfang notwendigen *Bauten* in sich. Ob diese dem angegebenen Zweck entsprechen, ob sie weder einen grösseren als den in Aussicht genommenen Aufstau oder eine stärkere Wasserentnahme als angenommen wurde, bewirken oder sonst auf den Wasserlauf und dessen Ufer einen das öffentliche Interesse berührenden nicht erwarteten Einfluss ausüben, lässt sich erst nach ihrer Vollendung mit hinreichender Sicherheit übersehen und beurteilen. Die Natur der Dinge bringt es daher mit sich, dass die verleihende Behörde mit der Erteilung der Bewilligung zur Erstellung der ihr im Projekt vorgeführten Anlage sich nicht des Rechtes zur genauen Prüfung derselben nach ihrer Fertigstellung, namentlich im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit

*) B. W. G. § 31, W. W. G. Art. 62.

**) Vergl. Z. G. B. E. Art. 680.

***) Z. W. B. G. § 26 Abs. 3, B. W. G. § 30, W. W. G. Art. 57.

Eine weitere Ausnahme von dem Verbot der Übertragung eines Wassernutzungsrechtes ohne die zu dessen Ausübung dienende Betriebsanlage wird dann zuzulassen sein, wenn der Beliehene seit der Verleihung, aber vor der Inangriffnahme (oder Vollendung) des projektierten Wasserwerkes gestorben ist und seine gesetzlichen Erben letzteres zu erstellen oder zu betreiben nicht in der Lage sind. Das verliehene Recht bildet dann ein Aktivum der Erbsmasse, das die Erben anders als durch seine Übertragung gar nicht zu verwerten vermögen, und es würde offenbar den auf die Verhinderung der Spekulation ausgehenden Intentionen des Gesetzgebers nicht entsprechen, wenn die Hinterlassenen eines Mannes, der behufs Erwerb seines Rechtes mehr oder weniger grosse Opfer gebracht, durch die Anwendung des für ganz andre Verhältnisse aufgestellten Verbots geschädigt würden. Da aber auch die Erben eines Konzessionsbewerbers gerade so gut wie dieser selber einer missbräuchlichen Verwendung des ihnen zugefallenen Rechts fähig wären, dürfte es sich immerhin empfehlen, dessen Übertragung von einer behördlichen *Genehmigung* abhängig zu machen.

Da das verliehene Nutzungsrecht und die zu seiner Verwertung erstellte Anlage eine wirtschaftliche Einheit bilden und der Immobiliarverkehr an keine Beschränkungen gebunden ist, so muss auch dem Besitzer eines Wasserwerkes die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, zugleich mit dem Eigentum an seiner Anlage auch das Wassernutzungsrecht auf ein beliebiges anderes Rechtssubjekt zu übertragen. Wäre dem nicht so, könnte ein allfälliger Kaufsliebhaber nicht darauf rechnen, dass mit dem Erwerb der Anlage auch die Befugnis auf Ausnutzung der dazu gehörigen Wasserkraft auf ihn übergehe, so würde er entweder auf Kaufsunterhandlungen sich gar nicht einlassen oder einen derart geringen Preis bieten, dass der bisherige Inhaber des Wasserwerks es nur mit einer ganz beträchtlichen pekuniären, möglicherweise seinen Ruin nach sich ziehenden Einbusse loszuschlagen vermöchte. Und wenn er in Konkurs geraten ist und die Anlage auf öffentliche Versteigerung gebracht werden soll, so würde sich jedermann hüten, ein ordentliches Angebot zu machen, wenn er nicht die beruhigende Gewissheit hätte, dass er auch mit Bezug auf die Wassernutzungsbefugnis als Rechtsnachfolger des Konkursiten anerkannt und behandelt würde. Eine derartige Garantie wird ihm durch eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts geboten, dass das verliehene Recht als *Realrecht* mit der zu seiner Ausbeutung dienenden Anlage verbunden sei und deshalb nur zusammen mit ihr verpfändet und veräussert werden könne. Hätte das verliehene Recht, auch nach Errichtung der Anlage, nicht diesen dinglichen, sondern nur

einen persönlichen Charakter, so dass unter Berufung hierauf die zuständige Behörde den neuen Erwerber des hydraulischen Werkes nicht als Wassernutzungsberechtigten anzuerkennen brauchte, so würden sich die wirtschaftlichen Folgen dieses verkehrten Rechtszustandes bald genug in höchst unliebsamer Weise geltend machen. Mit der hiedurch bedingten Entwertung ihres Nutzungsrechtes würden die Eigentümer solcher Anlagen auch einen wesentlichen Teil ihres Kredits einbüssen und die Unternehmungslust erlitte einen gewaltigen Stoss, wenn allfällige Konzessionsbewerber befürchten müssten, bei einer etwaigen Veräusserung ihrer Anlagen deswegen zu Verlust zu kommen, weil die staatlichen Behörden dem Übergang des Wassernutzungsrechtes Hindernisse zu bereiten oder selbst die Anerkennung zu versagen befugt wären*).

Die Übertragung eines Wassernutzungsrechtes als Bestandteil oder Zugehör der hydraulischen Anlage muss daher grundsätzlich freigestellt sein. Selbstverständlich ist, dass der neue Erwerber dem Staate gegenüber wie in alle Rechte, so auch in alle Verpflichtungen seines Vorgängers eintritt. Wenn er daher die Wasserkraft zu einem andern als in der Konzession angegebenen *Zweck* verwenden, z. B. die gewonnene elektrische Energie nicht mehr zur allgemeinen Verteilung bringen, sondern in seinem Etablissement selber konsumieren will, so bedarf er hiezu gleich dem ursprünglichen Konzessionär der obrigkeitlichen Genehmigung.

6. Kapitel.

Auflagen.

a) Auflagen im allgemeinen Interesse.

Mit der Verleihung des Nutzungsrechts werden dem Konzessionsbewerber regelmässig eine gewisse, nach den jeweiligen Verumständungen wechselnde Zahl von *Auflagen* überbunden. So ist er vor allem verpflichtet, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um die nachteiligen Veränderungen, welche die Ausführung und der Betrieb der Wassernutzungsanlage, namentlich soweit dadurch öffentliche Interessen berührt werden, bewirken, nach Kräften zu verhüten oder auf das geringstmögliche Mass zu begrenzen. Als solche öffentliche Interessen kommen in Betracht:

1. Der ungehinderte Betrieb der Schiffahrt und Flösserei. Zur Zeit kommt diesen beiden Gewerben auf den zur Kraft-

*) Vergl. Art. 918 Abs. 3 Z. G. B. E.

so werden sie durch die nachteiligen Wirkungen, die eine verkehrte Fiskalpolitik auf die Entwicklung der gesamten Volkswirtschaft auszuüben pflegt, früher oder später sicherlich belehrt und zum Einlenken veranlasst. Nur darauf muss der Bund bestehen, dass *gesetzliche Garantien* für eine *gleichmässige* Behandlung aller Konzessionbewerber geschaffen werden, damit nicht der eine höhere Abgaben als der andere zu bezahlen habe. Und wenn sich bei der Verleihung eines Nutzungsrechtes an ein interkantonales hydro-elektrisches Werk deswegen Anstände ergeben, weil der eine Kanton einen höhern Wasserzins verlangt als der Nachbarstaat, so muss den zur Entscheidung des Konflikts berufenen Organen des Bundes die Kompetenz zustehen, die Abgabe für die Gesamtheit der gewonnen Wasserkraft einheitlich zu normieren und gegebenenfalls auch übertriebene Ansätze zu reduzieren.

IV. Abschnitt.

Das Erlöschen des verliehenen Rechts.

---

1. Kapitel.

Erlöschen durch Zeitablauf.

Nicht nur ihrem *Umfang* nach waren die früher verliehenen Nutzungsbefugnisse nicht abgegrenzt, sie kannten auch keine *zeitliche* Beschränkung. Seitdem man aber mit der Möglichkeit rechnen gelernt hat, dass Staat und Gemeinden die Ausnutzung der Wasserkräfte selber an die Hand nehmen, ist die Unzweckmässigkeit einer auf ewige Zeiten lautenden Verleihung eingesehen worden und nach dem Vorbild der in den Eisenbahnkonzessionen enthaltenen Bestimmungen finden sich in den neueren Wasserrechtsgesetzen der schweizerischen Kantone überall Vorschriften, wonach eine Verleihung von Sonderrechten an den öffentlichen Gewässern in der Regel nur noch auf eine ganz bestimmte Reihe von Jahren, die freilich einen längeren Zeitraum umfassen können, erfolgen darf. Auch der Entwurf zum schweizerischen Zivilgesetzbuch hat (in Art. 920) eine diesbezügliche Bestimmung aufgestellt. Hinsichtlich der (sowohl im Minimum wie im Maximum) zulässigen Zeitdauer gehen die Vorschriften auseinander; der angeführte Artikel des Entwurfs zum Z. G. B. verordnet, dass *gegen* den Willen des Konzessionsbewerbers eine Verleihung auf *weniger als 30 Jahre* nicht erteilt werden darf. Eine maximale Ziffer enthält er nicht. Die Wasserrechtsgesetze von Solothurn und Zürich kennen eine Höchstdauer von 99 und 100 Jahren*). Zwischen dieser Maximal- und der vorhin genannten Minimalziffer gibt es die verschiedensten Abstufungen. Auch die *Erneuerung* der Konzession ist vorgesehen.

Welches ist nun die Stellung, die der Gesetzgeber gegenüber der Frage, ob eine Befristung der Konzession überhaupt angezeigt sei und wenn ja, welches die Konzessionsdauer sein soll, einzunehmen hat? Es kann gar keinem Zweifel unterliegen,

---

*) Der schweizerische Ingenieur- und Architektenverein stellt in seinen dem Bundesrat zu handen der eidgenössischen Wasserrechtskonzession eingereichten Thesen das Postulat, dass die kleinste Konzessionsdauer nicht weniger als 50, die grösste nicht mehr als 100 Jahre betragen solle.

Die *hydro-elektrischen* Anlagen wird er freilich nicht mehr aus der Hand geben, sondern die Verteilung und Abgabe der darin erzeugten Energie, wegen des monopolistischen Charakters, den der Betrieb dieser Anlagen aufweist, für *eigene* Rechnung fortsetzen, allein einerseits sind auf diesem Gebiet noch allerlei technische Überraschungen möglich, so dass es als fraglich erscheint, ob in jenem fernen Zeitpunkt der Gegenstand des Heimfallrechtes noch denjenigen Nutzen gewähre, den man sich heute von ihm verspricht, und anderseits ist ja keine Rede davon, dass die Inhaber dieser Anlagen ihr Gewerbe nach rein *privatwirtschaftlichen* Gesichtspunkten betreiben können; sie sind, wie später gezeigt werden soll*), auf die Bedürfnisse der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen schuldig und stehen als *Vorläufer des Staates* schon im Dienste der öffentlichen Interessen. Warum nun aber der Gewinn, der für diese letzteren aus dem Betrieb solcher Anlagen zu ziehen ist, der Hauptsache nach erst den künftigen Geschlechtern zufallen, die gegenwärtige Generation, die in schwerem Kampfe um ihre Existenz zu ringen hat, seiner dagegen entbehren soll, ist wirklich nicht einzusehen. Je besser sich die Gegenwart stellt, ein desto reicheres *Erbe* wird sie der Zukunft hinterlassen, und der Ausfall an Gewinn, der für letztere bei einer Einschränkung der staatlichen Ansprüche an die Wasserwerkunternehmungen sich ergiebt, wird auf anderem Wege genugsam wieder eingebracht.

b) Entschädigungsberechnung).**

Es ist also der beliehenen Unternehmung für diejenigen Bestandteile ihres Werkes, die ausserhalb des öffentlichen Wasserlaufes gelegen sind und in den Besitz des Gemeinwesens übergehen sollen, *grundsätzlich* Ersatz zu leisten.

Wie ist dieser Ersatz nun zu berechnen? Soll der bisherige *Ertrags-* bezw. der auf dem Ertrag beruhende *Verkehrs*wert des Unternehmens oder der im Moment des Ablaufes der Verleihungsfrist vorhandene liegenschaftliche und bauliche Wert der Anlage oder endlich das *ursprüngliche Anlagekapital* unter Abzug des zufolge der Abnutzung sich ergebenden Minderwertes massgebend sein?

Hierüber ist Folgendes zu bemerken: Mit der Beendigung der Konzession geht für den Inhaber ein Hauptbestandteil des in dem Unternehmen angelegten Kapitals, das Wassernutzungsrecht, anf dessen Ausbeutung die Ertragsfähigkeit des Werkes sich im wesentlichen gründete, ohne weiteres für ihn verloren. Von einer Veräusserung des ihm noch verbleibenden Teiles seiner Anlage an einen beliebigen Käufer zum Ertragswert könnte daher nur dann

*) Im III. Buche.

**) Vergl. hiezu L. Darwin, Municipal trade, London 1903, Chapt. XIII.

die Rede sein, wenn der Staat die Erneuerung der Konzession unter den *gleichen* Bedingungen in sichere Aussicht stellte. Das wäre aber vermutlich deswegen nicht der Fall, weil mit dem Übergang des Wassernutzungsrechtes auf ihn er nun in den Besitz eines nutzbaren Vermögensobjektes gelangt ist, dessen Verwertung ihm einen wesentlich grösseren Ertrag als der bisher bezogene Wasserzins es war, zu liefern verspricht*). Eine richtige Schätzung des Ertrags- oder Verkehrswertes der nicht dem Heimfall unterworfenen Anlagebestandteile vorzunehmen, wäre unter diesen Umständen ein Ding der Unmöglichkeit.

Als das Einfachste und Natürlichste scheint, dass der im Moment des Erlöschens der Konzession vorhandene *Bau- und Bodenwert* zu vergüten sei. Der Staat müsste bei diesem System einen Kaufpreis bezahlen, welcher derjenigen Summe gleichkäme, die er aufzubringen hätte, wenn er die gleiche Anlage zu diesem Zeitpunkt von sich aus errichten wollte, abzüglich eines Betrages, der die zufolge Abnutzung der vorhandenen Anlage verursachte Wertverminderung repräsentierte.

Soweit der Bodenwert in Frage kommt, würde die Schätzung der zur Anlage gehörenden Grundstücke auf dem Weg der Vergleichung mit den in der nächsten Umgegend gelegenen Bodenparzellen erfolgen und so der Wert derselben sich ohne besondere Schwierigkeiten ermitteln lassen. Auch der Aufwand, den die Erstellung des Zu- und Ablaufkanals sowie des allfällig notwendigen Sammelweihers erforderte, und nicht weniger der zufolge Abnutzung dieser Objekte etwa eingetretene *Minderwert* liesse sich verhältnissmässig leicht berechnen.

Bei der Schätzung der Gebäulichkeiten und deren Einrichtungen dürfte dagegen nicht ausser Acht gelassen werden, dass, um eine Anlage von *gleicher* Leistungsfähigkeit zu erstellen, man zufolge der seither auf technischem Gebiet erzielten Fortschritte und der allerseits gesammelten Erfahrungen trotz der zum Teil gestiegenen Materialpreise und der erhöhten Arbeitslöhne aller Wahrscheinlichkeit nach eines *geringern* Aufwandes bedürfte als seinerzeit bei der Errichtung der *alten* Anlage sich als nötig erwies, und es kann dem Staat doch nicht wohl zugemutet werden, ein ganz oder in verschiedenen Teilen *veraltetes* Werk um einen Preis zu erwerben, bei dessen Festsetzung der Tatsache, dass seine Anlage und seine Einrichtungen — ganz abgesehen von

*) Da die Gewinnungskosten einer hydraulischen PS im Mittel auf Fr. 500 bis 600 zu stehen kommen, so beträgt selbst ein Wasserzins von Fr. 6 nur etwa 1 % des Anlagekapitals und es ist daher augenscheinlich, dass selbst im Fall der *Verpachtung* eines ihm heimgefallenen Wasserwerks der Staat auf eine wesentlich höhere Einnahme hoffen dürfte.

Anlage, wobei der Kaufspreis nach denselben Grundsätzen wie im Zeitpunkt des Erlöschens der Konzession berechnet und nur auf den Umstand Rücksicht genommen wird, dass der Übergang der Anlage an den Staat in einem *frühern*, für die Unternehmung ungünstigern Moment erfolgt, woraus ihr aber kein Nachteil erwachsen darf.

Der bei Ablauf der Konzessionsdauer zu bezahlende Kaufspreis ist nach den erstmaligen Erstellungskosten der Anlage unter Abzug des Minderwertes zu berechnen, der sich aus der Abnutzung und Demodierung ihrer Bestandteile ergiebt. Zu den Erstellungskosten gehören diejenigen Aufwendungen nicht, die nur gemacht wurden, um das zum Bau der Anlage erforderliche Kapital aufzubringen, also die Geldbeschaffungskosten bei der Emission von Anleihen und Aktien mit Einschluss der bei diesen Operationen erlittenen Kursverluste. Das sind alles Auslagen, die nur in den persönlichen Vermögensverhältnissen der Unternehmung ihren Grund haben und mit dem Bau der Anlage so wenig wie mit der Beschaffung der zu ihr gehörenden Einrichtungen in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen*).

Nun ist aber jede grössere Unternehmung zu solchen Aufwendungen einfach *gezwungen*, und wenn der Staat einige Jahre nach der Betriebseröffnung die Anlage gegen Ersatz des eigentlichen *Bauwertes* an sich ziehen wollte, so würde deren Eigentümer augenscheinlich zu Verlust kommen. Da in den ersten Jahren zudem das Anlagekapital gewöhnlich sich überhaupt nicht oder nicht genügend verzinst, so würde schliesslich keine Gesellschaft sich mehr dazu hergeben, ein Unternehmen ins Leben zu rufen, bei dessen voraussichtlichem Gedeihen sie deswegen, weil der Staat es billig zu erwerben gesonnen ist, gerade so eine Vermögenseinbusse zu erleiden riskiert, wie in dem Falle, wo wegen unbefriedigenden Geschäftsganges das darin angelegte Kapital nicht den erwarteten Ertrag abwirft und auch der Staat auf die Ausübung seines Rückkaufsrechtes allzugerne verzichtet. Soll die Unternehmungslust nicht schon im Keime erstickt werden, so ist es deshalb unerlässlich, das Rückkaufsrecht des Staates nach der Richtung hin zu *beschränken*, dass er davon erst von einem Zeitpunkt an Gebrauch machen darf, wo die Unternehmungen, unter der Voraussetzung, dass Stand und Gang des Geschäftes als normal bezeichnet werden können, bei der zufolge des Rückkaufs eintretenden Liquidation zum alllermindesten *ohne Verlust* davon zu kommen erwarten dürfen. Das sollte in der Regel vom Ablauf des *20.* Jahres seit der Betriebseröffnung an der Fall sein. Es darf von der Annahme ausgegangen werden,

*) Vergl. hierüber die Entscheidung des Bundesgerichts i. S. der schweiz. Nordostbahngesellschaft gegen Bund vom 18./19. Juli 1899 (E. B. A. S. XXV. Bd. II. Teil Nr. 86).

dass es den Unternehmungen möglich sei, bis dahin aus den Reinerträgnissen einmal die bei der Gründung entstandenen, von der Baurechnung auszuscheidenden Unkosten zu amortisieren und den in den ersten Jahren allenfalls erlittenen Ausfall an Zinsen durch die besseren Resultate der späteren Betriebsjahre wieder auszugleichen.

Eine Amortisation jener Unkosten wird innerhalb des bezeichneten Zeitraumes um so eher bewerkstelligt werden können, wenn der Staat der Anrechnung von Gründergewinnen dadurch vorbeugt, dass er die Übertragung der von ihm erteilten Konzession durch den Konzessionsbewerber an die zum Zweck der Ausbeutung der Wasserkraft gebildete Aktiengesellschaft von seiner *Genehmigung* und diese selbst wieder davon abhängig macht, dass ihm über die Höhe der durch die Konzession repräsentierten Einlage ausreichender Aufschluss erteilt wird. Zur Verhütung jeder Unbilligkeit, die sich aus der Geltendmachung des Rückkaufsrechtes in einem Zeitpunkt, wo die beliehene Unternehmung sich von früheren, ohne ihr Verschulden eingetretenen Verlusten noch nicht zu erholen vermocht hat, ergeben müsste, empfiehlt es sich übrigens, dem durch die Ankündigung des Rückkaufs bedrohten Werk ein *Beschwerderecht* an eine höhere Instanz einzuräumen, um, wenn es den Nachweis leistet, dass das Gesamtergebnis des bisherigen Geschäftsbetriebes keine der landesüblichen entsprechenden Verzinsung des investierten Kapitals erlaubt habe, die Aufhebung der Kündigung zu bewirken.

Ebensowenig wie die *Verleihungsfrist* überall die gleiche zu sein braucht, sondern sich nach der Bedeutung der Unternehmung, der Grösse des in ihr angelegten Kapitals und des übernommenen Risikos richten wird, ist vonnöten, dass ein *einheitlicher Termin* für die erstmalige Ausübung des *Rückkaufsrechtes* festgesetzt werde; der Zeitraum von 20 Jahren soll nur das *Minimum* der Schonzeit darstellen, während welcher die hydroelektrischen Unternehmungen gegen allfällige Rückkaufsgelüste gesichert sind.

Es ist — vor allem bei den Eisenbahnkonzessionen*) — vielfach üblich, mehrere, durch längere Zwischenräume von einander getrennte Rückkaufstermine zu fixieren, die der Staat, um sein Rückkaufsrecht zur Geltung zu bringen, zu beobachten hat, so dass, wenn er den ersten Termin unbenützt verstreichen lässt, wieder eine Anzahl von Jahren warten muss, ehe er aufs neue von seinem Recht Gebrauch machen kann. Bei diesem System haben sowohl die zur Vertretung des Staates berufenen Organe, wie das dem Unternehmen sonst sogar fern stehende

*) Der erstmalige Rückkaufstermin ist hier das 30. Jahr nach der Betriebseröffnung und die folgenden liegen je 15 Jahre auseinander.

zessionär zur Erfüllung seiner Verpflichtungen zu bewegen, wie Bussen, Ausführung der erforderlichen Reparatur- und Sicherungsarbeiten auf *seine* Kosten, Betreibung etc. wirkungslos geblieben sind.

Zum Widerruf berechtigen nur die Zuwiderhandlungen gegen die im Konzessionsakt *vorgesehenen* und durch denselben *übernommenen*, nicht aber auch die Ausserachtlassung solcher Verpflichtungen, die erst *nachträglich*, wenn auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder aus sonstigen die öffentliche Wohlfahrt betreffenden Gründen, kraft der Kompetenzen, mit welchen die zur Handhabung der Wasserbau- oder Gesundheitspolizei bestellten Behörden ausgestattet sind, dem Unternehmer auferlegt werden. Wenn es sich zeigt, dass Bestand und Betrieb seines Wasserwerkes die allgemeine Sicherheit oder Gesundheit gefährden und es sonst keine Mittel gibt, um diesem Übelstand in befriedigender Weise abzuhelfen, so wird der Fortbetrieb der Anlage *verboten* und gegebenenfalls auch deren Beseitigung in so weit gefordert werden müssen, als ihre Fortexistenz mit den gefährdeten öffentlichen Interessen im Widerspruch steht. Dagegen ist der Staat in einem solchen Falle zur *Schadloshaltung* des Unternehmens verpflichtet, und es versteht sich von selbst, dass für die Bemessung der Entschädigung der *Ertragswert* und nicht das ursprüngliche *Anlagekapital* massgebend ist.

Das *Erlöschen* des Wassernutzungsrechtes ist nicht gleichbedeutend mit dem Hinfall der *Konzession* oder *Verleihung*, weil diese nicht bloss *Rechte*, sondern auch *Verpflichtungen* für den Konzessionär begründet und man beispielsweise zwar wohl auf sein *Recht*, nicht aber auch auf die mit demselben übernommenen *Verpflichtungen verzichten* kann. Soweit indessen die mit dem Konzessionsakt begründeten Verpflichtungen sich nur als direkte *Gegen*leistungen für die Ausübung des eingeräumten Rechtes darstellen, zieht der Untergang des letztern auch denjenigen der korrespondierenden Verpflichtungen ohne weiteres nach sich.

Nun wird mit der Konzession dem Unternehmer das Recht zur Errichtung und dem Unterhalt des Wasserwerkes einer- und zu dessen Betrieb anderseits verliehen und diesem ihren Inhalt nach verschiedenartigen Befugnissen stehen wiederum besondere Verpflichtungen gegenüber. Wenn jener auf sein Wassernutzungsrecht Verzicht leistet oder wenn dasselbe beispielsweise aus dem Grunde, dass er innerhalb der ihm anberaumten Frist den seit längerer Zeit unterbrochenen Betrieb nicht wieder aufgenommen habe, als *verwirkt* erklärt wird, so kann das nicht die Meinung haben, dass nun sein Recht auf den Bestand und Unterhalt seiner Anlage, auch soweit hiebei nur die in den öffentlichen Wasserlauf

hineingestellten Einbauten in Frage kommen, ohne weiteres erloschen sein solle. Die unmittelbare rechtliche Wirkung irgend eines Erlöschungsgrundes kann vielmehr nur die sein, dass die Befugnis auf die weitere Betätigung der unter dem Begriff des *Betriebs* zusammengefassten Nutzungshandlungen nebst der Verpflichtung zur Erfüllung der entsprechenden Gegenleistungen, also vor allem zur Bezahlung des Wasserzinses, der Regulierung des Wasserablaufes usw. ihr Ende gefunden haben solle.

Wie das Schicksal derjenigen Bestandteile des hydraulischen Werkes, die auf den *Stand* und die *Ablauf*verhältnisse des Wassers von Einfluss sind, sich zu gestalten habe, darüber kann eine allgemeine, für alle Fälle gültige Regel nicht aufgestellt werden. Es ist gedenkbar, dass diese Vorrichtungen auch andern Wasserwerkbesitzern oder selbst der Schiffahrt zugute kommen oder dass nach einiger Zeit ein Unternehmen sich zeige, das zu ihrer Erwerbung und weiteren Benutzung geneigt ist, oder dass endlich der Staat selber sie früher oder später an sich zu ziehen ein Interesse besitze, und im Hinblick auf alle diese möglichen Eventualitäten hätte es keinen vernünftigen Sinn, sich auf den streng formalen Standpunkt, dass mit dem Erlöschen der Nutzungsbefugnis auch das Recht des Konzessionärs auf die Fortexistenz der im Gewässer befindlichen Einbauten untergegangen sei, und deshalb deren Beseitigung erfolgen müsse, zu stellen.

Am besten wird es daher sein, der Staat behalte sich das Recht vor, seine Entschliessung nach den im Augenblick des Untergangs der Nutzungsbefugnis obwaltenden *Verumständungen* und eventuell bestehenden Aussichten, und tunlichst in Übereinstimmung mit den Wünschen des Konzessionärs, zu treffen. Besteht Grund zu der Annahme, dass die Einbauten bei einer allfälligen Neuverleihung wieder Verwendung finden können, so mögen sie bestehen bleiben, sofern der bisherige Konzessionär die durch deren Fortbestand bedingten Verpflichtungen, mögen diese nun in dem Schutze der Ufer, im Unterhalt des Stauwehrs, oder in der Beseitigung der zufolge der Existenz der Anlage dem regelmässigen Wasserablauf sich in den Weg stellenden Hindernisse (also z. B. in der Räumung und Reinigung des Flussbettes, im Aufbrechen des Eises und dergl.) bestehen, erfüllt. Will oder kann er diesen Verpflichtungen nicht nachkommen und treten an seine Stelle auch keine an dem Fortbestand der Einbauten mitinteressierten Wasserbesitzer, so wird ihre Beseitigung anzuordnen sein, wenn nicht der Staat sie zu erwerben und für ihren weiteren Unterhalt aufzukommen sich entschliesst.

Beim Untergang des Nutzungsrechtes zufolge Zeitablaufs fallen sie ihm, wie schon ausgeführt, unentgeltlich anheim. Ein solches Heimfallrecht auch für die Fälle zu stipulieren, wo jenes

bezeichnenten Handlungen anzuhalten, oder sie hat in Abweisung des Klagebegehrens erklärt, dass die jenem zur Last gelegten Akte sich nicht als solche Übergriffe qualifizieren lassen und der Kläger sie deshalb zu *dulden* habe.*) Nicht aber hat das Bundesgericht es als in seiner Aufgabe liegend erachtet, einem Kanton aufzugeben, „die Ausübung der Wasserhoheitsrechte den Wünschen und besondern Bedürfnissen des Grenznachbars anzupassen," d. h. an dem Zustandekommen eines hydraulischen Werkes, das sich mit seinen Vorrichtungen oder Wirkungen auf sein Gebiet herüber erstreckte, wenn auch nur dadurch *mitzuwirken*, dass er zu dessen Errichtung seine (ausdrückliche oder stillschweigende) *Zustimmung* erteile.

Indem das zur Entscheidung interkantonaler Rechtsstreitigkeiten verfassungsmässig bestellte Bundesorgan an Grenzgewässern die Vornahme von Nutzungshandlungen, die in das Gebiet und damit in die Rechtssphäre eines andern Kantons hinübergreifen, verbietet, ist bei der beweglichen Natur und der wechselnden Menge des Wassers es schliesslich gar nicht anders gedenkbar, als dass in vielen Fällen auf eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung eines Gewässers überhaupt Verzicht geleistet werden muss. Denn wenn ein Kanton nur auf *seinem* Gebiet die zur Benutzung des Wassers erforderlichen Vorkehrungen treffen, beispielsweise nur auf der *ihm* gehörenden Flusshälfte die der Schiffahrt im Wege stehenden Hindernisse beseitigen oder ein Stauwehr von seinem Ufer aus nur bis zur *Mitte* des Wasserlaufs errichten und keinerlei seine Bestrebungen unterstützende Mitwirkung des Nachbarkantons erwarten darf, so wird er die Ausführung solcher im Vergleich zu ihrem geringfügigen Nutzen unverhältnismässig kostspieliger Anlagen lieber ganz und gar unterlassen, bezw. die Bewilligung hiezu verweigern, somit selbst von der Ausübung der ihm unzweifelhaft zustehenden Hoheitsrechte Umgang nehmen, dagegen dem Grenznachbar gegenüber an anderer Stelle und bei anderer

*) In dem im Jahr 1880 zwischen den Kantonen Aargau und Zürich entschiedenen Anstand hat das Bundesgericht sich folgendermassen ausgesprochen:

„An sich ist jeder Kanton kraft seiner Gebietshoheit befugt, über sein Territorium und somit auch über die auf demselben befindlichen öffentlichen Gewässer frei zu verfügen. Bei solchen öffentlichen Gewässern, welche sich auf mehrere Kantone erstrecken und daher mehreren Kantonen angehören, folgt aber aus der Gleichberechtigung der Kantone, dass nicht einer zum Nachteil der andern auf seinem Gebiet solche Vorkehren, wie Ableitung des Flusses oder Baches, Erstellung von Stauvorrichtungen usw. treffen darf, welche den andern Kantonen die Ausübung der in der Gewässerhoheit liegenden Befugnisse verunmöglichen, die Gemeinschaft des Gebrauches ausschliessen oder eine Gebietsverletzung enthalten" (A. S. B. E. IV. Bd. pag. 46).

Gelegenheit die nämliche ablehnende Haltung beobachten, und abgesehen von der allmählichen Untergrabung des für die Existenz des Bundesstaates unter seinen Gliedern ganz unentbehrlichen Solidaritätsgefühls, die völlige Lahmlegung jeglicher Art erspriesslicher Wasserwirtschaftspolitik bewirken.

Es erweist sich deshalb eine *Änderung* der bestehenden Rechtsordnung nach der Richtung hin als ein unabweisliches und dringendes Bedürfnis, dass dem Bunde die Kompetenz eingeräumt werde, über die durch das Bundesgericht innerhalb des von diesem selbst gezeichneten Rahmens geübte *Rechtssprechung* hinaus noch ein solches Mass *verwaltungsrechtlicher* Tätigkeit zu entwickeln, als notwendig ist, um im Fall von Interessekollisionen nicht bloss rechtlicher, sondern auch *wirtschaftlicher* Natur die Kantone zu *positivem Zusammenwirken* behufs möglichst *vollständiger Ausnutzung* der Gewässer anzuhalten. Dann ist es aber am besten, da die Funktionen der Rechtsprechung und Verwaltung, der Justizpflege und Politik hier vielfach ineinandergreifen und sich gegenseitig ergänzen müssen, die Ausübung dieser Befugnisse insgesamt dem *Bundesrat* als derjenigen Bundesbehörde, die nicht ausschliesslich nach *Rechts-*, sondern daneben auch nach politischen und wirtschaftlichen *Zweckmässigkeitsgründen* ihre Entscheidungen zu treffen hat, zu übertragen.

Die Gesetzgebung selber, so weit die Verwendung des Wassers für die Zwecke der Wasserversorgung, sowie der Be- und Entwässerung von Grundstücken jeder Art in Frage kommt, mag wie bis anhin den *Kantonen* überlassen bleiben. Es genügt, wenn in die künftige Bundesgesetzgebung eine Bestimmung des Inhalts aufgenommen wird, dass überall, wo wegen der Ableitung von Wasser aus dem einen in ein anderes Kantonsgebiet zwischen den beiderseitigen Staatsbehörden sich Anstände ergeben, der Bundesrat, statt nach der Art eines Staatsgerichtshofs, mehr in der Weise einer *Oberaufsichtsbehörde* seine Entscheidung, unter der Voraussetzung, dass überwiegende volkswirtschaftliche, hygieinische oder sonstige des Rechtsschutzes werte öffentliche Interessen dafür sprechen, selbst zu gunsten desjenigen Teils abzugeben vermag, der, wenn das *staatsrechtliche* Moment *allein* in Betracht käme, unbedingt den kürzeren ziehen müsste. Es soll aber beispielsweise dem vorgebeugt werden, dass eine volkreiche und emporstrebende Stadt, in der ein starker Wasserkonsum sich geltend macht, deswegen an gutem Trinkwasser Not leiden muss, weil die Regierung des Nachbarkantons, wo Wasser im Überfluss vorhanden ist, ihr aus übertriebener Ängstlichkeit die Ableitung der zu Eigentum erworbenen Quellen nicht gestatten will. In diesen Fällen wie in denjenigen, wo ein Kanton gegen die Zuleitung von Wasser aus dem benachbarten Staatsgebiet des-

ihm durchflossenen Talgeländes und namentlich dessen unmittelbare Anstösser mit sich bringt, haben diese aber auch die damit verbundenen Schattenseiten mit in den Kauf zu nehmen und sind deswegen oft zu beträchtlichen Opfern für die Errichtung von Schutzdämmen, den Unterhalt der Ufer, die Räumung des Flussbettes von allerlei Pflanzen, Geschiebe, Eis zum Zweck der Erhaltung eines normalen Wasserablaufs und dergl. gezwungen. Es ist deshalb den Gemeinden, deren Gemarkung ein Wasserlauf durchströmt, nicht zu verargen, wenn sie bei denjenigen Gelegenheiten, wo eine gewerbliche Unternehmung die Triebkraft des Gewässers — die verheisungsvollste Benutzungsart — in Anspruch nimmt, das Plus an Schaden, das sich aus ihrer hydrographischen Lage nicht selten ergiebt, durch die Ausbedingung besonderer Vorteile anlässlich der Verwertung der Wasserkraft zu kompensieren suchen. Wo sie Eigentümer der in ihrem Banne befindlichen Gewässer sind, legen sie deshalb bei Erteilung der Wasserrechtskonzession der hydraulischen Unternehmung die Bedingung auf, die von ihr erzeugte elektrische Energie der Gemeindeverwaltung und den Gemeindebewohnern zu *Vorzugspreisen,* ja ersterer selbst *gratis* zu liefern und anderwärts verfährt die kantonale Verleihungsbehörde in ähnlicher Weise, indem sie für diejenige Wasserkraft, die zur Herstellung *ausserhalb* des Kantons verbrauchter Energie bestimmt ist, einen *höheren* Wasserzins berechnet oder deren auswärtige Verwendung von der Erfüllung anderweitiger den Konzessionär belastender Bedingungen abhängig macht.

Nun ist es einleuchtend, dass letzterer deswegen, weil die Kosten der *Fernleitung* und das damit verbundene Risiko ganz oder zum grössten Teil entfallen, die in der Nähe des hydraulischen Werkes gelegenen Ortschaften von sich aus schon als Absatzgebiet zu gewinnen und sie in *erster* Linie zu bedienen bemüht sein wird. Dabei mag es freilich vorkommen, dass, wenn jenes seinen Standort unweit der Grenze hat, einzelne jenseits derselben befindliche Gemeinden rascheren und besseren Anschluss erhalten als die herwärts mehr nach dem Innern zu niedergelassenen Kantonsangehörigen. Ebenso ist leicht möglich, dass eine hydro-elektrische Unternehmung es vorzieht, ihr Produkt einem jenseits der Grenze gelegenen grösseren *Fabrikanwesen* oder einer dort betriebenen *Strassenbahn* zur Verfügung zu stellen, statt es einer grösseren Anzahl innerhalb des Kantonsgebietes zerstreut wohnender Konsumenten abzugeben. Aber dafür besteht die Möglichkeit, dass auf der andern Seite des Kantonsgebietes die Verhältnisse gerade umgekehrt liegen, dass es für die dortigen Bewohner vorteilhafter ist, ihren Energiebedarf durch ein *auswärtiges* Werk als durch ein solches, das am andern Ende

des Kantons errichtet und durch Berge und Täler von ihnen getrennt ist, decken zu lassen, so dass also aus *diesem* Grunde schon Vorteile und Nachteile des freien Energieexportes sich wahrscheinlicherweise ausgleichen. Den Hauptgrund für die vollste, durch keine Ausfuhrgebühren beschränkte *Freizügigkeit* aber liefert die folgende Erwägung:

In jedem hydro-elektrischen Werk bleiben die *Betriebskosten*, ob es viel oder wenig elektrische Energie erzeuge, die vorhandene Wasserkraft also voll oder nur zum Teil ausnutze, beinahe völlig *gleich*. Daher kommt es, dass die auf die *Einheit* der Energie, das Kilowatt, entfallenden Selbstkosten um so geringer sind, je mehr Kilowatt produziert werden. Die Produktion richtet sich aber nach dem jeweiligen, von einer Minute zur andern wechselnden Bedarf. Mit der Zunahme des Bedarfs und des Konsums wachsen aber auch die *Einnahmen* und da, wie schon bemerkt, die Ausgaben sich beinahe völlig gleich bleiben, muss auch der in dem Unternehmen erzielte *Gewinn* sich steigern. Ein jedes Elektrizitätswerk muss daher darnach trachten, tunlichst rasch einen derartigen Kreis von Abonnenten um sich zu sammeln, dass es auf die Abnahme der *gesamten* Energie, auf deren Produktion es eingerichtet ist, rechnen darf. In je vollkommenerem Masse ihm die Ausführung seiner Absicht gelingt, um so höher demnach sein Überschuss an Betriebseinnahmen über die -Ausgaben sich beläuft, desto eher wird es auch im stande sein, die *Preise*, die es, um Deckung für seine Auslagen und eine ausreichende Verzinsung seines Anlagekapitals zu erlangen, seinen Kunden gegenüber zu stellen genötigt ist, zu *ermässigen* oder eine ihm behördlicherseits auferlegte *Preisreduktion* zu *ertragen*, woraus folgt, dass an der Ausübung seines Geschäftsbetriebes nicht nur die an dem Unternehmen beteiligten Kapitalisten, die *Aktionäre*, sondern auch dessen *Kunden* interessiert sind.

Nun wird ein neu gegründetes Elektrizitätswerk seine Ströme nicht in die Ferne leiten, wenn sich in der Nähe, also im *eigenen* Kantonsgebiet, ein ausreichendes und lohnendes Absatzfeld findet, und die wie eine Ausfuhrgebühr wirkende Ausbedingung eines höheren Wasserzinses für die zum auswärtigen Konsum bestimmte hydraulische Kraft erweist sich in diesem Fall als *überflüssig*. Oder aber es wird das Werk zum Export *genötigt* sein; dann wirkt der Bezug eines höheren Wasserzinses direkt *schädlich*, weil er jenem den Absatz *erschwert*, also auch den geschäftlichen Erfolg des Unternehmens beeinträchtigt und dieses an einer Herabsetzung seiner Tarifsätze, wovon die *eigenen* Kantonsangehörigen in erster Linie profitieren, verhindert. So gut die Erhebung von *Einfuhrgebühren* an den Kantonsgrenzen durch das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen vom 24. Juni 1902

unliebsame Störungen hervorrufen. Diesen Übelständen abzuhelfen wäre nun die Erstellung von künstlichen Sammel- und Ausgleichsbecken ein sehr geeignetes Mittel. Indessen ist augenscheinlich, dass bei der Ausdehnung der Wasserläufe wie der Seen sich unter den Kantonen, deren Gebiet sie berühren oder durchfliessen, wieder Interessengegensätze herausstellen müssen und nur das Eingreifen des Bundes wirklich Abhülfe bringen kann. Es sollte deshalb das auf dem Gebiet der Wasserbaupolizei bestehende Oberaufsichtsrecht des Bundes eine inhaltliche Erweiterung in dem Sinne erfahren, dass der Bundesrat, erforderlichenfalls gegen Zusicherung eines angemessenen Kostenbeitrages, die an der Wasserführung eines bestimmten Gewässers interessierten Kantone zur Vornahme der zwecks einer praktischen Regelung der Abflussverhältnisse dienlichen Bauten wie zu deren vernünftigen Bedienung verhalten könnte. Dass die Wasserwerke, denen eine solche Anordnung zustatten käme, im Verhältnis des daraus für sie resultierenden Gewinns Beiträge zu leisten hätten, ist wohl selbstverständlich.

d) Von weiteren Verwaltungsbefugnissen des Bundesrates seien hier rekapitulierend noch erwähnt die zwangsweise Anordnung der Bildung interkantonaler Wassergenossenschaften sowie die Prüfung des von den öffentlichen Unternehmungen geführten Baukontos und des von ihnen aufgestellten Amortisationsplanes. Von weiteren sehr wichtigen Kompetenzen wird im III. Buche die Rede sein.

2. Um eine einheitliche *Rechtsprechung* und *Anwendung* des Gesetzes zu ermöglichen, muss überall da, wo wegen der Behauptung oder Verletzung ihrem Inhalt nach durch jenes bestimmter, *subjektiver Rechte* Streit entsteht, die Anrufung der mit der Handhabung der Rechtspflege betrauten Bundesorgane gestattet sein. Wo private Rechte in Frage stehen, geschieht dies gemäss den Bestimmungen des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, das die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten in letzter Instanz dem *Bundesgericht* überweist. Wo dagegen eine hydraulische Unternehmung behauptet, dass durch die Schlussnahme einer kantonalen Behörde ein ihr zustehendes subjektives *öffentliches* Recht verletzt worden sei, wird der *Bundesrat,* dem ja auch die Entscheidung interkantonaler Streitigkeiten staatrechtlicher Natur zuzuweisen ist, die zuständige Behörde sein.

---

2. Kapitel.

Der Bund als Subjekt des Zivilrechts.

Als Eigentümer der Bundesbahnen interessiert den Bund die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte speziell deswegen, weil er in absehbarer Zeit sich vor die Entscheidung gestellt sehen wird, ob er die bisanhin zum Antrieb der Lokomotiven benutzte *Dampfkraft* durch die aus der Verwandlung hydraulischer Kraft gewonnene *elektrische Energie* ersetzen soll oder nicht. Da das Verfügungsrecht über die Gewässer den *Kantonen* verbleiben soll, der Bund demnach nicht in der Lage ist, sich jene *direkt* dienstbar zu machen, muss er darauf bedacht sein, die geeignetsten Mittel und Wege ausfindig zu machen, um sich in den Besitz der zum Betrieb seiner Bahnen erforderlichen Wasserkräfte zu setzen. Das ist zum Teil bereits dadurch geschehen, dass er mit einzelnen Kantonen, in denen sich noch bedeutende ihrer Ausbeutung erst harrende Wasserkräfte befinden, in Verbindung getreten ist und sich auf dem Weg freier Vereinbarung das Recht zu deren Ausnutzung für die obengenannten Zwecke gesichert hat. Nun ist aber einerseits die Zahl der Gewässer, die ihrer Lage, ihrer Wassermenge und ihrem Gefälle nach für die Lieferung der zum Bahnbetrieb nötigen hydroelektrischen Energie in Betracht kommen können, im Laufe der Zeit eine sehr beschränkte geworden und anderseits hat sich auch, wie schon mehrfach betont worden ist, die fiskalische Begehrlichkeit der Kantone nicht wenig entwickelt, so dass auf dem angegebenen Wege nicht immer und überall zum Ziele zu kommen ist. Einzelne bereits im Betrieb stehende hydraulische oder selbst hydro-elektrische Anlagen durch freihändigen Kauf oder unter Anwendung des Zwangsenteignungsverfahrens zu erwerben, erweist sich deshalb als ein wenig praktisches Mittel, weil die von ihnen benutzte Kraft für den Betrieb einer grössern Linie gewöhnlich gar nicht ausreicht, jedenfalls aber bedeutende Summen für Umbauten und neue Installationen verausgabt werden müssten, so dass, ganz abgesehen von der Verletzung zahlreicher Interessen, welche die Verwendung der elektrischen Anlage für einen andern Zweck mit sich brächte, ein derartiges Geschäft mit grösseren *Nachteilen* als Vorteilen verknüpft wäre.

Nun hat der Z. G. B. E. (in den Art. 933—935) in analoger Weise wie die Gemeinden und Kantone auch den Bund mit einem *Vorrecht* ausgestattet, um ihn in dieser Weise in der Besitzergreifung einer seine Unternehmungen fördernden Wasserkraft vor andern Bewerbern zu begünstigen. Dieses Vorrecht, das demjenigen der Kantone und Gemeinden noch *vorgehen* soll, muss

